

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -  
RISARALDA

**SALA DE DECISION PENAL**

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

Pereira, veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011)

Proyecto aprobado por Acta No. 651

Hora: 5:45 p.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

1.1 Corresponde a la Sala resolver la impugnación interpuesta por la administradora de agencia de la E.P.S.S. CAFESALUD contra el fallo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Pereira, a través del cual se tutelaron los derechos invocados por la señora PAOLA ANDREA MONTOYA MONTOYA.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 La señora PAOLA ANDREA MONTOYA MONTOYA interpuso acción de tutela en contra de la Secretaria de Salud Departamental y la E.P.S.S. Cafesalud, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física, seguridad social, dignidad e igualdad y mínimo vital.

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

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, la señora PAOLA ANDREA MONTOYA MONTOYA solicitó que como medida provisional se suministrara de manera inmediata la atención prioritaria, oportuna y completa que requiere para el tratamiento de la enfermedad denominada esclerosis múltiple sistemática.
- La E.P.S.S. Cafesalud y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, no le han permitido a la accionante el acceso oportuno, continuo y prioritario a la seguridad social en salud, ya que a la fecha el Comité Técnico Científico de la E.P.S.S. CAFESALUD no le ha autorizado el medicamento "INTERFERON BETA 1B AMP 250 Mcgr (8'000.000UI DE APLICACIÓN SUBCUTANEA INTERDIARIA)" (sic),

ni los controles periódicos por neurología, servicios prescritos por un médico neurólogo particular, a quien la demandante acudió ante la falta de afiliación a una E.P.S. o al Sisben.

- El especialista que ordenó el fármaco señaló en la historia clínica que el consumo del mismo se debe iniciar de manera urgente, con el de evitar un ataque agudo de esclerosis múltiple y el aumento del déficit neurológico o la muerte de la paciente, teniendo en cuenta que ya se habían agotado todas las posibilidades POS.
- El día 02/05/2011 la señora PAOLA ANDREA MONTOYA MONTOYA se afilió al sistema de seguridad social en salud, a través de la E.P.S.S. Cafesalud.
- El día 08/06/2011 radicó en la E.P.S.S. Cafesalud la orden del medicamento "INTERFERON BETA 1B AMP 250 Mcgr (8'000.000UI DE APLICACIÓN SUBCUTANEA INTERDIARIA)" (sic), anexando el formato de solicitud y justificación de medicamentos no POS. La entidad tutelada mediante escrito de esa misma fecha direccionó la petición a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.
- Pese a las condiciones de salud de la demandante, tanto la E.P.S.S. Cafesalud como la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, no le han hecho entrega real y material del fármaco referido, así como tampoco haber ordenado control que requiere para la grave enfermedad neurológica que presenta, anteponiendo trámites administrativos, contractuales y económicos.
- A la fecha de presentación de la acción de tutela, ninguna de las entidades demandadas ha dado solución de acceso a la cita médica prioritaria de neurología que se requiere mes a mes para dar tratamiento a la enfermedad crónica que afecta el sistema nervioso de la tutelante.
- La esclerosis múltiple es considerada como una enfermedad catastrófica, degenerativa, progresiva y ruinosa que afecta el sistema nervioso central.
- Los artículos 16, 17 y 117 de la Resolución 5261 de 1994 hacen referencia a aquellas patologías que representan una alta complejidad y alto costo, dentro de las cuales se encuentra la que presenta la señora MONTOYA MONTOYA. Dicha normatividad establece que es obligatorio el tratamiento integral para el pleno restablecimiento de la salud, mitigar las dolencias y garantizar una vida digna a los pacientes.

- La Sra. MONTOYA MONTOYA es una mujer de 29 años de edad, y presenta graves anomalías en su salud ya que padece de esclerosis múltiple sistémica, enfermedad que se manifiesta con cefalea, disestesias e hipoestesia en miembro superior derecho, hemiparesia derecha de predominio superior y alteraciones visuales.
- El médico tratante de la actora le formuló el medicamento "INTERFERON BETA 1B AMP 250 Mcgr (8'000.000UI DE APLICACIÓN SUBCUTANEA INTERDIARIA)" (sic), con indicación de controles periódicos por neurología. Sin embargo, no ha accedido al fármaco por cuanto el Comité Técnico Científico de la E.P.S.S CAFESALUD se reúne en la ciudad de Bogotá y su respuesta para la autorización de medicamentos no POSS tarda dos meses. En la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda le han informado verbalmente que el servicio pretendido le corresponde asumirlo a la E.P.S.S. CAFESALUD.
- La demandante considera que si no se trata de manera urgente la enfermedad que padece con el medicamento prescrito, la misma progresará y le impedirá eventualmente tener cualquier tipo de movimiento voluntario.
- El medicamento solicitado es de altísimo costo por lo que obligar a la tutelante y/o a su grupo familiar a suplir la compra del medicamento, lesiona su mínimo vital necesario para su subsistencia debido a que pertenecen al Sisben estrato dos del régimen subsidiado.
- La patología neurológica que presenta la señora MONTOYA MONTOYA requiere de tratamiento médico integral y servicios médicos asistenciales POSS Y no POSS en el presente y hacia el futuro, por tratarse de una enfermedad catastrófica, degenerativa, progresiva y ruinosa definida en el artículo 16, 17 y 117 de la resolución No. 5261 y la ley 972 de 2005.

2.2 En el acápite de pretensiones solicitó: i) que se protegieran en forma integral sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física, ii) que se ordenara a las entidades accionadas el suministro a presente y a futuro del medicamento formulado; iii) que se le asignen citas médicas con especialista en neurología adscrito a la E.P.S.S. CAFESALUD, de manera continua, ininterrumpida y sin dilaciones, con el fin de que se le permita conocer el estado de su patología y la formulación de medicamentos por parte de un galeno de la accionada o contratando los servicios de un médico particular, para dar continuidad al tratamiento con el fármaco "INTERFERON BETA 1B AMP 250 Mcgr (8'000.000UI DE APLICACIÓN SUBCUTANEA INTERDIARIA)"; iv) que los servicios requeridos se presten con prontitud,

asegurando su calidad de vida y entregando los medicamentos sin dilaciones y sin pérdida de tiempo; v) que se ordene a la entidades demandadas el suministro del tratamiento integral para la enfermedad de esclerosis múltiple; vi) que se ordene la exoneración del 100% de copagos, cuotas moderadoras y de recuperación de todas aquellas prestaciones POSS o no POSS que le sean suministradas; vii) que las tuteladas remitan al despacho copia de los documentos a través de los cuales acrediten que dieron cumplimiento al fallo; viii) que se prevenga a la E.P.S.S. CAFESADLU y al ente territorial para que cumplan el fallo en su integridad y en forma oportuna, so pena de oficiar a la Superintendencia de Salud para que se apliquen las sanciones administrativas a que haya lugar, sin perjuicio a las acciones penales o se promueva denuncia por fraude a resolución judicial; y ix) que se ordene a la demandada informar sobre el medicamento pretendido en cumplimiento a la medida provisional, a través de una prueba material que permita establecer la entrega real del mismo.

2.4 Al escrito de tutela anexó los siguientes documentos: i) oficio emitido por la E.P.S.S. CEFESALUD a través del cual informan a la Secretaría de Salud del Departamento que el medicamento "INTERFERON BETA 1B AMP 250 Mcgr (8'000.000UI DE APLICACIÓN SUBCUTANEA INTERDIARIA)", se encuentra excluido del POSS, y remiten a la accionante a esa entidad con el objeto de que se le garantice el servicio no POSS; ii) fórmula médica; iii) formato de solicitud y justificación médica para medicamentos no POS; iii) cédula de ciudadanía; y iv) carné de afiliación.

2.5 Mediante auto del 22 de julio de 2011 el A quo admitió la demanda y avocó el conocimiento. En esa misma providencia se denegó la medida provisional solicitada por la accionante.

2.6 A la accionante se le recibió declaración sobre los hechos que motivaron la presente acción de tutela.

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

#### **3.1 SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA**

3.1.1 La apoderada judicial del ente territorial dio respuesta al requerimiento del juzgado en los siguientes términos:

- A la señora PAOLA ANDREA MONTOYA MONTOYA le fueron prescritos los medicamentos INTERFERON BETA 1B AMP X 250 MG y BETA FERON, los cuales no han sido suministrados por parte de la aseguradora, desconociendo la continuidad en el tratamiento de la usuaria sin someterla a trámites administrativos o judiciales.

- Los artículos 3, 5 y 13, 23 del acuerdo 08 de 2009 hacen referencia al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado.
- La Resolución 3099 de de 2008 modificada parcialmente por la Resolución 3754 de 2008, reglamenta los Comité Técnico Científicos y establece el procedimiento de recobro ante el Fosyga por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS.
- Las E.P.S. no pueden desentenderse de la atención de sus afiliados cuando eventualmente un servicio no se encuentra cubierto por el POS, ya que pueden efectuar la entrega del servicio y proceder a efectuar el recobro.
- Existen acciones a favor de los usuarios antes que se sean sometidos a trámites administrativos y/o judiciales para obtener una prestación en materia de salud.
- En el presente caso se desconoce si la E.P.S.S. Cafesalud cumplió con el trámite ante el Comité Técnico Científico, a fin de analizar y autorizar la entrega del medicamento requerido por la accionante, seguido del recobre ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, pese a que el médico tratante cumplió con lo de su competencia.
- De conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional, el Comité Técnico Científico debe respetar el criterio del médico tratante.
- Las E.P.S. no pueden negar la entrega de un medicamento con la única justificación de que el Comité Técnico Científico no lo ha autorizado.

3.1.2 Solicita i) que se ordene a la E.P.S.S. Cafesalud agotar los procedimientos administrativos a su cargo para autorizar el servicio solicitado y darle continuidad al tratamiento requerido por la paciente, sin fraccionar la atención integral que está obligada a garantizar; ii) que se declare que la entidad territorial que representa no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, puesto que la llamada a garantizar su atención integral es la administradora del régimen subsidiado a la cual esta afiliada.

### **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 **PAOLA ANDREA MONTOYA MONTOYA**, se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado en Salud desde el 5/2/2007.
- A la paciente se le diagnosticó esclerosis múltiple, por lo cual el medicamento "interferon beta amp 250 mcgr", cuya autorización se encuentra a cargo de la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, toda vez que ese servicio no hace 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.
- 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.
- Solicita que el juzgado se abstenga de imponer sanción alguna a esa E.P.S.S., reconociendo a su representada el 100% de los gastos en que incurra en acatamiento de la sentencia.
- 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.

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.

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.

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

Mediante fallo del 04 de agosto de 2011<sup>1</sup>, el juzgado primero de ejecución de penas de Pereira, decidió: i) tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, de la señora PAOLA ANDREA MONTOYA MONTOYA; ii) ordenar a la E.P.S.S. Cafesalud evaluar a la accionante adecuadamente, asignando un especialista experto en la patología que padece, para que teniendo en cuenta su diagnóstico y la alternativa de tratamiento planteada por el médico particular, se defina el tratamiento a seguir. Advirtiendo que tal valoración no podía estar sujeta a cita previa con médico general. Si el medicamento pretendido resulta ser la opción indicada para la demandante, la E.P.S.S. deberá suministrarla de manera inmediata y estará facultada para efectuar el recobro frente al ente territorial; ii) suministrar la atención médica integral, de manera ágil, eficaz, adecuada, oportuna y eficiente, para lo cual la E.P.S.S. CAFESALUD suministrará todos aquellos servicios que sean ordenados para la recuperación de la salud de la tutelante; iii) en ocasión al fallo integral, autorizar a la E.P.S.S. Cafesalud para que efectúe el recobro ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda por el 100% de valor de las prestaciones, siempre y cuando no esté en obligación de entregarlas; y iv) exonerar de copagos y cuotas moderadoras a la señora PAOLA ANDREA MONTOYA MONTOYA, únicamente con relación a la enfermedad en comento.

La decisión fue impugnada por la E.P.S.S. Cafesalud.

#### **5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

5.1 La apoderada judicial de la E.P.S.S. CAFESALUD, impugnó el fallo de tutela con los siguientes argumentos:

- Resulta exagerada la integralidad concedida, toda vez que en la demanda no aparece prueba o indicio alguno que indique cuales servicios comprenderá tal tratamiento futuro.

---

<sup>1</sup> Folios 38 al 46.

- No consta en las diligencias que esa entidad haya negado servicios de salud deliberadamente y sin justificación alguna.
- En el evento en que se llegare a mantener la integridad, aquella debe circunscribirse al diagnóstico específico que motivo la tutela, pues la enfermedad que padece el usuario y el procedimiento tutelado deben estar expresamente citados en la parte resolutive para bien de la interpretación y un fallo concreto y claro.
- El suministro de aquellos servicios excluidos del POSS, por disposición legal corresponde al ente territorial del ámbito departamental, distrital o municipal, según sea la complejidad del asunto, a través de la red de Instituciones Prestadoras del Servicio.

5.2 Pide que i) se revoque totalmente el fallo proferido y que en su lugar se declare que la obligación de prestar los servicios no POSS corresponde al ente territorial; ii) que se revoque la integralidad del fallo y se especifique de manera concreta el servicio no POSS que deberá ser autorizado; y iii) que se modifique la orden relativa al recobro y se reconozca la misma por el 100% de los servicios contemplados en el fallo.

## 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.

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.



### 6.3- Problema jurídico y solución

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 MONTOYA MONTOYA, y a la facultad de recobro otorgada a la E.P.S.S. Cafesalud.

### 6.4 Sobre el tratamiento integral

Como quiera que no basta con la sola autorización de la valoración por especialista en la materia y el suministro del medicamento deprecado, 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 PAOLA ANDREA MONTOTYA MONTOYA.

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 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*

---

<sup>2</sup>Sentencia T-136/04, T-20/06  
Página 9 de 11

*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>.

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

6.5.1 Sobre este punto esta Sala de Decisión se abstendrá de emitir concepto alguno, puesto que de la simple lectura de la sentencia de primer grado, se colige que la E.P.S.S. Cafesalud se encuentra facultada para recobrar ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda por el 100% de los que llegará a suministrar y que no estuviera obligada a prestar, con lo que queda satisfecha la pretensión económica de la entidad accionada elevada a través del recurso formulado.

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

---

<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.

## 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.

### 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 **PAOLA ANDREA MONTOYA MONTOYA**, con relación al tratamiento integral.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de realizar pronunciamiento alguno con relación a la pretensión de la facultad de recobro del 100% ante la Secretaría de Salud Departamental, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**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