

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

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por la Directora Territorial encargada de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM", en contra de la sentencia mediante la cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la integridad humana y a la seguridad social de JAIR LONDOÑO HERNÁNDEZ.

2. ANTECEDENTES

2.1 El señor JAIR LONDOÑO HERNÁNDEZ, interpuso acción de tutela en contra de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –en adelante CAPRECOM-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud e integridad personal, a la vida en condiciones dignas y de petición.

2.2 El supuesto fáctico es el siguiente:

- El señor JAIR LONDOÑO HERNÁNDEZ cuenta con 37 años de edad. Se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud a través de CAPRECOM E.P.S.S.
- El día 12 de abril de 2011 el accionante fue atendido por un especialista en ortopedia y traumatología del Hospital Universitario San Jorge, galeno que ordenó la realización del procedimiento denominado "OSTEOTOMÍA DE TIBIA O PERONÉ SOD, SINOVECTOMIA DE TOBILLO TOTAL POR ARTROSCOPIA, ARTRODESIS SUBASTRAGALINA O SUBTALAR SOD, INJERTO ÓSEO EN TIBIA

O PERONÉ, y los materiales SIERRAS DE GIGLY, SUSTITUTO ÓSEO M.I.G Y FIJADOR EXTERNO ILIZAROV COMPLETO, (fijador tipo truck lock de ISO para realizar al tiempo artrodiastasis osteotomía y tobillo" (sic).

- Ese mismo día, el actor presentó los documentos requeridos para la autorización del servicio, sin que hasta el momento de instaurar la presente acción de tutela, hubiese sido autorizado, pese a los múltiples requerimientos que ha efectuado.
- El 28 de junio siguiente, con colaboración de la Personería Municipal de Pereira, presentó ante la entidad demandada petición encaminada a que se autorizara la cirugía referida, sin que en el término legal le dieran respuesta, ni le fijaran fecha para llevar a cabo el procedimiento requerido.
- El señor tutelante no cuenta con los recursos económicos para que se le practique la intervención de forma particular, así como tampoco tiene los medios económicos suficientes para sufragar los gastos generados en los tratamientos, valoraciones e intervenciones que sean solicitadas por los médicos tratantes.

2.3 Su solicitud se contrae a i) que se ordene a CAPRECOM autorizar en el término 48 horas, el procedimiento "OSTEOTOMÍA DE TIBIA O PERONÉ SOD, SINOVECTOMIA DE TOBILLO TOTAL POR ARTROSCOPIA, ARTRODESIS SUBASTRAGALINA O SUBTALAR SOD, INJERTO ÓSEO EN TIBIA O PERONÉ, y los materiales SIERRAS DE GIGLY, SUSTITUTO ÓSEO M.I.G Y FIJADOR EXTERNO ILIZAROV COMPLETO, (fijador tipo truck lock de ISO para realizar al tiempo artrodiastasis osteotomía y tobillo" (sic), ya que sus derechos a la salud e integridad personal han sido vulnerados y se encuentran amenazados; y ii) que se ordene que la entidad accionada le brinde el tratamiento integral que requiera para su patología.

2.4 Anexó a la acción de tutela copia de los siguientes documentos: i) oficio PD.DH. 1-40-00-24-0116841 del 28 de junio de 2011, a través del cual la Personería Municipal de Pereira solicita la expedición de la autorización del servicio pretendido por el señor LONDOÑO HERNÁNDEZ; ii) historia clínica; iii) orden de servicio; iv) formato de justificación y solicitud de insumos, procedimientos o medicamentos no POSS; v) cédula de ciudadanía, y vi) carné de afiliación.

2.5 El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, avocó el conocimiento de las diligencias, vinculó al trámite a la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, y corrió el respectivo traslado de las entidades demandadas.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1 La apoderada judicial de la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, dio respuesta a la demanda de tutela exponiendo que:

- El procedimiento requerido por el accionante sin lugar a equívocos debe ser garantizado por la EPSS CAPRECOM.
- Los servicios ordenados son necesarios para dar continuidad al proceso de atención del paciente, quien además requiere de los instrumentos y material de osteosíntesis para que se le practique el respectivo procedimiento quirúrgico.
- Una vez revisado el anexo técnico de los procedimientos a cargo de las EPSS (Acuerdo 008 de diciembre 29 de 2009), se encuentran incluidos de manera expresa los requeridos por el paciente.
- De igual forma, al ser el servicio requerido en lo correspondiente a la especialidad de ortopedia y traumatología, este se encuentra cubierto, de acuerdo al artículo 61 del citado acuerdo en su literal e.
- Los insumos y material de osteosíntesis necesarios para el éxito de la intervención están igualmente incluidos en la prestación del servicio, como se infiere de la Sentencia T-102 de 1997. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- Corresponde a la EPSS garantizar la atención oportuna de su afiliado sin que se derive obligación alguna, ni pagos adicionales para esa entidad, porque se trata de procedimientos e insumos incluidos en el plan de beneficios con cargo a la UPC-S que se administra a nombre del afiliado.
- Si ese Despacho tuviera que asumir algún costo se configuraría un detrimento patrimonial que daría lugar a investigaciones de tipo fiscal por parte de la Contraloría General de la República o General del Departamento.

3.2 La E.P.S.S. CAPRECOM no dio respuesta a la demanda, haciendo caso omiso al requerimiento del despacho.

Eliminado: ¶

4- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1 Mediante sentencia del 3 de agosto del año que transcurre, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, decidió: i) tutelar los derechos fundamentales a la salud (conexo con el derecho a la integridad física), a la dignidad humana y a la seguridad social de

LONDOÑO HERNÁNDEZ y vulnerados por la EPS-S CAPRECOM; ii) ordenar a la entidad demandada que en el término de 3 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de la sentencia, coordine y disponga lo necesario para la realización de la cirugía ordenada por el médico tratante al señor JAIR LONDOÑO HERNÁNDEZ, así como también el oportuno tratamiento médico integral ulterior que con ocasión de la dolencia que padece, llegase a necesitar para el mejoramiento de su salud; iii) autorizar a la EPSS CAPRECOM, seccional Risaralda, para que recobre en repetición, ante la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, en caso de que esa entidad llegue a suministrar atención en salud al accionante, que no este contemplada en el POSS; y iv) prevenir a la EPS-S CAPRECOM, para que en lo posible evite incurrir de nuevo en conductas omisivas como esta.

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

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 La directora territorial encargada de la E.P.S.S. CAPRECOM sustentó el recurso en los siguientes términos:

- En cumplimiento a sus deberes legales, y acatando el fallo de tutela, esa entidad procedió a expedir las autorizaciones de servicio respectivas.
- La E.P.S.S. CAPRECOM no programa las intervenciones quirúrgicas, actividad que le corresponde a la IPS.
- Los servicios objeto de la acción de tutela se encuentran dentro de los beneficios POSS, razón por la cual deben ser prestados de manera oportuna.
- El cumplimiento de los deberes legales, configura un hecho superado, ya que el servicio debe ser prestado de manera integral y sin que el demandante tenga que acudir a la acción de tutela o al incidente de desacato.

5.2 Solicita i) que se revoque la parte resolutive del fallo en su integridad. Para tal fin, aportó copia de las autorizaciones de servicio.

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 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 del señor JAIR LONDOÑO HERNÁNDEZ, ante la negativa de realizar los procedimientos denominados "OSTEOTOMÍA DE TIBIA O PERONÉ SOD, SINOVECTOMIA DE TOBILLO TOTAL POR ARTROSCOPIA, ARTRODESIS SUBASTRAGALINA O SUBTALAR SOD, INJERTO ÓSEO EN TIBIA O PERONÉ, y los materiales SIERRAS DE GIGLY, SUSTITUTO ÓSEO M.I.G Y FIJADOR EXTERNO ILI ZAROV COMPLETO, (fijador tipo truck lock de ISO para realizar al tiempo artrodiastasis osteotomía y tobillo" (sic), sin argumentación alguna.

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 tutela; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el accionante 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 el carácter fundamental 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”¹

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 humana², 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 dolor³ 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. (...)”⁴

¹ Sentencia T-760 de 2008.

² Sentencia T-881 de 2002.

³ Sobre el particular, consultar entre otras, T-1384 de 2000, T-365A-06.

⁴ Sentencia T-648 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

La presente acción fue interpuesta por JAIR LONDOÑO HERNÁNDEZ, afiliado al régimen subsidiado a través de la E.P.S.S. CAPRECOM, a quien le fueron diagnosticadas las enfermedades denominadas "ATROSIS POSTRAUMÁTICA DE OTRAS ARTICULACIONES" y "DEFORMIDAD EN VARO, NO CLASIFICADA EN OTRA"⁵ por parte del doctor Fernando Gil Martínez, especialista en ortopedia y traumatología adscrito al Hospital Universitario San Jorge de Pereira, quien además, para efectos de dar un tratamiento adecuado a la enfermedad del paciente, ordenó los procedimientos denominados "OSTEOTOMÍA DE TIBIA O PERONÉ SOD, SINOVECTOMIA DE TOBILLO TOTAL POR ARTROSCOPIA, ARTRODESIS SUBASTRAGALINA O SUBTALAR SOD, INJERTO ÓSEO EN TIBIA O PERONÉ, y los materiales SIERRAS DE GIGLY, SUSTITUTO ÓSEO M.I.G Y FIJADOR EXTERNO ILI ZAROV COMPLETO, (fijador tipo truck lock de ISO para realizar al tiempo artrodiastasis osteotomía y tobillo" (sic), 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 Secretaría de Salud Departamental, informó que de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente, no es el llamado a ejecutar las las intervenciones quirúrgicas al actor, ya que las mismas se encuentran dentro del POSS.

Desde ahora debe advertir el despacho que cada uno de los servicios pretendidos por el señor JAIR LONDOÑO HERNÁNDEZ se encuentran previstos dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado de la siguiente manera:

Acuerdo 08 de 2009. Anexo 02.

" ... 772700... OSTEOTOMÍA DE TIBIA Y PERONÉ...

... 3309... 807704... SINEVECTOMÍA DE TOBILLO TOTAL POR ARTROSCOPIA...

... 3386... 811300... ATRODESIS SUBTRAGALINA...

⁵ Folio 17.

... 2898... 780700 INJERTO OSEO EN TIBIA O PERONÉ..."

Ahora bien, los materiales "SIERRAS DE GIGLY, SUSTITUTO ÓSEO M.I.G Y FIJADOR EXTERNO ILI ZAROV COMPLETO, (fijador tipo truck lock de ISO para realizar al tiempo artrodiastasis osteotomía y tobillo" (sic), deben ser entendidos como aquellos insumos y suministros materiales que se requieren para la realización de las intervenciones enunciadas, los cuales se encuentra previstos dentro del POSS, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Acuerdo 008 de 2009.

Con fundamento en las anteriores premisas normativas, podemos concluir con claridad que los servicios prescritos al señor JAIR LONDOÑO HERNÁNDEZ, se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en Salud, prestaciones que fueron formuladas por un galeno que presta servicios en la red contratada por la E.P.S.S. CAPRECOM, para dar tratamiento a su patología.

Por lo anterior, la E.P.S.S. CAPRECOM no puede desligarse de su obligación para la prestación oportuna de los servicios de salud al señor LONDOÑO HERNÁNDEZ, autorizando y realizando los procedimientos médicos requeridos por él, teniendo en cuenta que hacen parte del POSS como ha quedado acreditado, pues la negativa de dichas prestaciones, constituyen un entorpecimiento indiscutible a la recuperación de su salud.

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 al accionante, esta Sala considera que no hay lugar a declarar un hecho superado.

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: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad 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