

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, treinta (30) septiembre de dos mil once (2011)

Proyecto aprobado por Acta No. 656

Hora: 8:00 a.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 de la señora YOLANDA EMILIA IBARRA ROMERO.

2. ANTECEDENTES

2.1 La señora GLORIA CRISTINA IBARRA en nombre de la señora YOLANDA EMILIA IBARRA ROMERO interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Salud Departamental y la E.P.S.S. Cafesalud.

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

- La señora GLORIA CRISTINA IBARRA, presentó acción de tutela favor de YOLANDA EMILIA IBARRA ROMERO, teniendo en cuenta su delicado estado de salud.
- El médico tratante de la señora IBARRA ROMERO le ordenó la práctica del procedimiento "HISTERECTOMIA ADOMINAL" (sic), con el fin de extraerle unos tumores que tiene en sus ovarios, los cuales deben ser enviados a "ESTUDIO POR CONGELACION" (sic), el cual ha sido negado por la E.P.S.S. Cafesalud.
- La accionante no cuenta con los recursos para sufragar el servicio de manera particular.

2.2 En el acápite de pretensiones solicitó que se autorice y practique el "ESTUDIO POR CONGELACIÓN".

2.4 Al escrito de tutela anexó los siguientes documentos: i) formato de solicitud y justificación médica no POS; ii) historia clínica; iii) cédulas de ciudadanía; y iv) carné de afiliación.

2.5 Mediante auto del 2 de agosto de 2011 el A quo admitió la demanda y avocó el conocimiento.

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 YOLANDA EMILIA IBARRA ROMERO la E.P.S.S. Cafesalud le autorizó el procedimiento de "HISTERECTOMIA ABDOMINAL" y le negó el "ESTUDIO POR CONGELACION" a pesar de que ambos procedimientos forman parte integral del plan de beneficios contenidos en el acuerdo 08 de 2009, de obligatorio cumplimiento por parte de la EPS.
- Los artículos 3, 13 y 58 del acuerdo 08 de 2009 hacen referencia al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado.
- Una vez revisado el anexo técnico de los procedimientos a cargo de las E.P.S.S. (Acuerdo 008 de diciembre 29 de 2009), se encuentran incluidos de manera expresa los requeridos por el paciente.
- La normatividad vigente establece que con el fin de garantizar el derecho al diagnóstico, las E.P.S. están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios.
- De conformidad con lo enunciado en la sentencia T-256 de 2005, el ente territorial no ha vulnerado derecho alguno a la titular de los derechos.

3.1.2 Solicita i) garantizar la atención integral, eficiente y oportuna a la señora IBARRA MORENO, ii) que se declare que la entidad territorial que representa no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, puesto que la llamada a garantizar la prestación de los servicios es la administradora del régimen subsidiado a la cual está afiliada.

3.2 por su parte, la E.P.S.S. Cafesalud, no dio respuesta a la demanda, haciendo caso omiso al requerimiento al despacho.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 08 de agosto de 2011¹, el juzgado segundo de ejecución de penas de Pereira, decidió: i) tutelar los derechos fundamentales a la salud (conexo aquí con la integridad física) la dignidad humana y la seguridad social señora YOLANDA EMILIA IBARRA ROMERO; ii) ordenar a la E.P.S.S. Cafesalud que coordine y disponga la realización de la cirugía a la demandante de histerectomía abdominal, con el fin de extraerles unos tumores que tiene en los ovarios, que luego deben ser enviados a estudio por congelación, ordenados por su médico tratante, así como el suministro del tratamiento integral; iii) autorizar a la E.P.S.S. Cafesalud para que recobre ante la Secretaria de Salud Departamental Risaralda, en caso de que esa entidad llegue a suministrar atención en salud al accionante, que no este contemplada en el POSS.

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:

- La obligación de prestar servicios no POSS es de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.
- 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.
- 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

¹ Folios 23-27.
Página 3 de 7

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 el mismo ante la respectiva entidad territorial.

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

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 de suministro del tratamiento integral a favor de la señora YOLANDA EMILIA IBARRA ROMERO, 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 realización de los procedimientos deprecados, 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 YOLANDA EMILIA IBARRA ROMERO.

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 necesidades². 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 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.”³

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

²Sentencia T-136/04, T-20/06

³Sentencia T-518 del 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

deberá implementarse por la entidad accionada, como lo ha expresado la jurisprudencia en múltiples oportunidades⁴.

6.5 Respecto al recobro del tratamiento integral

Sobre este punto vale aclarar que, en el fallo de primera instancia no se ordenó textualmente el porcentaje de recobro a que tiene derecho la E.P.S.S. Cafesalud para dar en el cumplimiento a dicho proveído, en ese sentido esta Sala considera que atendiendo lo contemplado en el artículo 145 de la ley 1438 de 2011⁵, a través del cual se dispuso la derogación expresa del literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007⁶, 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.

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

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

⁵Vigencia 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 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.**

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 Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, mediante el cual se concedió la acción de amparo solicitada por la señora **YOLANDA EMILIA IBARRA ROMERO**, 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 Salud Departamental de Risaralda, en lo que respecta a todos aquellos servicios excluidos del POS, que le sean suministrados a la señora **IBARRA ROMERO** 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