

Radicación Nro. : 66001-31-05-004-2010-00319-01
 Proceso : ACCION DE TUTELA
 Accionante : DIANA PATRICIA RAMÍREZ VELÁSQUEZ en representación de
 BLANCA INÉS VELÁSQUEZ
 Accionados : E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA
 ASMET SALUD E.P.S-S.
 Providencia : SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
 Juzgado de Origen: : Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
 Tema : **ENTIDADES RESPONSABLES DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD:** Es un deber Constitucional y Legal, que las EPS-S, las Entidades Territoriales y las IPS que tengan convenio con las anteriores, emprendan una labor coordinada y armónica para garantizar un servicio de Salud eficiente, eficaz y oportuno; que salvaguarde un estado de salud óptimo para los beneficiarios del Régimen Subsidiado de Salud.

LA SANCIÓN CONTENIDA EN EL LITERAL J) DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 1122 DE 2007 NO PUEDE APLICARSE AUTOMÁTICAMENTE: Si antes de ordenarse, mediante un fallo de Tutela, un servicio médico NO POS-S, la entidad accionada procede a practicarlo, se le autorizará a ésta la facultad de recobrarle al Estado el 100% de los gastos generados por la prestación de ese servicio.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Acta No. 053 del 3 de junio de 2010

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta dentro de la acción de tutela instaurada por **DIANA PATRICIA RAMÍREZ VELÁSQUEZ** en representación de su señora madre **BLANCA INÉS VELÁSQUEZ** en contra de la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE** y **ASMET SALUD EPS-S**, contra la sentencia proferida el día 16 de abril de 2.010 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad.

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala y corresponde a lo siguiente,

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones:

Solicita quien ha incoado el presente amparo que se le practique una intervención quirúrgica lo más pronto posible, además que se le preste la atención que requiere, previa la valoración con los galenos de conocimiento.

I. IDENTIFICACION DEL ACCIONANTE

Se trata de la señora DIANA INÉS VELÁSQUEZ, con la cédula de ciudadanía N° 24.613.809, quien es representada en la presente actuación por su hija, la señora Diana Patricia Ramírez Velásquez.

II. AUTORIDAD ACCIONADA

Se trata de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, la E.P.S-S. ASMET SALUD y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA.

IV. DE LOS DERECHOS QUE SE INVOCAN COMO VULNERADOS

Se invoca la tutela del derecho constitucional fundamental a la salud en conexidad con la vida.

III. ANTECEDENTES

1. Hechos Relevantes:

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Comenta quien representa a la afectada, que ésta lleva un año esperando la programación de una cirugía que requiere con urgencia, sin que hasta la fecha la afectada se le hubiese fijado una cita para valorar su estado actual y luego programar su intervención quirúrgica. Afirma, que ha tratado de concretar una cita con una ginecóloga para la valoración de la afectada (su señora madre), siendo frustrado tal intento, con argumentos injustificados expuestos por las entidades accionadas. Ilustra también, que requiere con urgencia una intervención quirúrgica para recuperarse de una enfermedad denominada "PROLAPSO DE GENITALES FEMENINOS", toda vez que

tiene varios órganos de su cuerpo desprendidos y la matriz la tiene completamente desubicada, padeciendo sangrados y un fuerte fastidio. Sostiene además, que de parte de las accionadas se presenta negligencia para atender la patología de la señora Blanca Inés Velásquez, toda vez que amen del urgente estado de salud de ésta, las entidades accionadas justifican tal demora con el argumento de que existen otros pacientes que llevan igual o mayor tiempo esperando con similares circunstancias.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término otorgado a las entidades accionadas para dar respuesta a la presente acción, contestaron en el orden siguiente:

E.S.E Hospital Universitario San Jorge

Asevera, que conscientes de la necesidad que tiene la señora Velásquez de Ramírez, para ser valorada por parte de un médico ginecólogo, informó a la aludida, su deber de presentarse el día 13 de abril de los corridos, a las 6:30 de la mañana para facturar la cita. Informa, que para surtir la misma, la actora será atendida por la doctora Lida Cano, quien una vez la valore, establecerá el plan a seguir y definirá el tratamiento para el padecimiento de la señora Velásquez. Expone, que con relación a la atención integral que llegare a necesitar la accionante, en su calidad de beneficiaria del régimen subsidiado, debe ser la E.P.S ASMET SALUD o en su defecto la Secretaría de Salud Departamental las llamadas a garantizar la misma. Con fundamento en lo antedicho, esta parte accionada, solicita denegar las pretensiones incoadas por la accionante en su contra.

Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda

Arguye, que no es la entidad llamada a prestar el servicio pretendido por la autora del presente amparo, toda vez que se trata de un servicio meramente asistencial a cargo exclusivamente de las instituciones prestadoras de servicios de salud, para lo cual, asegura, que tiene prevista su atención a través de la E.S.E Hospital Universitario San Jorge, institución que hace parte de la red pública de prestadores de servicios de salud y a la cual puede acudir el paciente sin ordenes adicionales a las prescripciones médicas. Agrega a reglón seguido, que es un

procedimiento que le corresponde agotar al prestador con el cual tienen contrato tanto la EPS-S ASMET SALUD para la atención de sus afiliados, como la entidad territorial para la población y procedimientos a su cargo. Finalmente sostiene, no estar vulnerando derecho fundamental alguno de la actora, por lo que considera improcedente la presente acción en su contra, toda vez, reafirma, la pretendido por ésta es un asunto de competencia directa del prestador de servicios asistenciales, el cual programa de acuerdo con su capacidad instalada y operativa, las citas a cada uno de sus pacientes, correspondiendo a la EPS-S hacer un acompañamiento de su afiliado en busca de una atención oportuna.

Asmet Salud E.P.S-S

Asegura está, que no le asiste razón a la accionante, cuando a través de acción de tutela solicita la programación de una cirugía que tiene pendiente, ya que ni en los documentos anexados a la presente, ni en sus archivos reposa la orden del médico tratante que autorice tal servicio de salud; así las cosas, complementa, resulta imposible que se lo autorice a mutuo propio sin que obre de por medio dicha orden, puesto que es el médico tratante, el único profesional pertinente con conocimiento científico idóneo para autorizar ordenes médicas, ya que es quien conoce los diferentes procedimientos en salud y sabe qué servicio se requiere en cada caso particular y concreto. En ese orden de argumentos, expone, no podría entonces endilgársele la citada responsabilidad, ni a ninguna otra entidad, por un procedimiento que ni siquiera ha sido ordenado por el profesional competente, o de haberse hecho, asegura, no ser de su conocimiento, al no haber sido aportada en la petición de tutela.

V. PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia del 16 de abril de 2010 el funcionario de primera instancia resolvió **CONCEDER** la tutela incoada por la señora Diana Patricia Ramírez Velásquez en calidad de agente oficioso de su señora madre Blanca Inés Velásquez, con fundamento en los argumentos que se ilustran a continuación:

Arribó a tal determinación el funcionario de primer grado, una vez examinó el material probatorio suministrado por la actora, del que logró constatar que la accionante está afiliada al régimen subsidiado de salud a través de ASMET SALUD EPS-

S; que la misma padece una enfermedad denominada "PROLAPSO DE GENITALES FEMENINOS", que requirió la programación de una valoración con médico ginecólogo y obstetra para el día 13 de abril de los corridos, la cual se efectuó por parte de la E.S.E Hospital Universitario San Jorge, y llevó al a-quo a dar por superado tal hecho por parte de esta accionada. Ahora bien, con fundamento en la reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en donde ilustra el alcance del derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, culminó el funcionario a-quo, que las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en salud, tienen el deber constitucional de poner todo su equipamiento y recursos al servicio de sus usuarios para la recuperación, prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades que desdibujan en ellos una vida digna y saludable. También pudo establecer el juez de primera instancia, que las E.P.S están obligadas a suministrar a sus usuarios todos los servicios de salud que éstos requieran, cuando acaecen patologías que ponen en peligro la vida e integridad personal de los mismos.

En ese orden de ideas, concluyó, que considerando que la E.S.E Hospital Universitario San Jorge practicó a la actora la valoración por "GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA", la que era necesaria para conservar su salud e integridad personal en condiciones dignas, y como quiera que la misma se encuentra afiliada a la E.P.S-S ASMET SALUD, amparada por el SISBEN, son acontecimientos que aunados son determinantes para conceder el amparo constitucional deprecado por la señora Blanca Inés Velásquez, y procedió a ordenar a la citada E.P.S-S realizarle el tratamiento adecuado para recuperarse del "Prolapso de Genitales femeninos" que padece la agenciada, y que sean necesarios para conservar su calidad de vida, sin que se requiera instaurar una nueva acción de tutela para estos mismos hechos.

VI. IMPUGNACIÓN.

La parte accionada –ASMET SALUD EPS-S- impugnó el fallo de primera instancia, solicitando en virtud de esta alzada la revocatoria del mismo, y se determine en su lugar, que a quienes corresponde prestar el servicio de salud solicitado mediante la presente acción es a la E.S.E Hospital Universitario San Jorge y a la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, en virtud de los argumentos que se relacionan a continuación:

Manifiesta, que es evidente que no le asiste obligación legal de suministrarle a la accionante los servicios de salud NO POS-S que requiere, toda vez, que arguye, que en virtud al contrato que existe entre la Secretaría Departamental de Salud y su afiliada , la E.S.E Hospital Universitario San Jorge, para asumir los costos y la atención de aquellos pacientes que necesiten de servicios médicos al margen del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, son éstas entidades, en el sentir de este oponente, las llamadas a garantizar el tratamiento que necesita la señora Blanca Inés Velásquez para recuperarse del "Prolapso de Genitales femeninos" que padece, en razón a que son a éstas a quien el legislador delegó la responsabilidad de manejar el régimen subsidiado en salud otorgándole a las EPS-S recursos para la captación de usuarios del mismo. En virtud de lo anterior, este recurrente, solicita mediante esta alzada, se indique que es la Secretaría Departamental de Salud la obligada a la prestación del servicio de salud requerido y por tanto se ordene a dicha entidad su efectiva prestación a la actora. Seguidamente, pide, se ordene también a la E.S.E Hospital Universitario San Jorge que cumpla con lo establecido en la Resolución 5334 de 2008, so pena de concurrir en el costo de la prestación del servicio NO POS-S. De manera subsidiaria, solicita finalmente, que en caso de que se confirme el fallo impugnado, se disponga a la Secretaría de Salud Departamental del Risaralda, reintegrar el 100% de los gastos generados en cumplimiento del mismo, con el fin de preservar su equilibrio financiero.

VII. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico por resolver:

El asunto bajo estudio plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

- a. ¿Cuándo un usuario del Régimen Subsidiado de Salud requiere un servicio excluido del POS-S, la responsabilidad en la prestación del mismo recae sobre la EPS-S a la cual está afiliado el afectado o en su defecto a la entidad territorial encargada de administrar los recursos de la oferta?
- b. ¿Sí durante el trámite de la Acción de Tutela se satisface el requerimiento esbozado por la accionante, es coherente imponer a la EPS-S accionada la sanción contenida en el literal j). Art. 14 de la Ley 1122 de 2007?

2. Responsabilidad armónica de las entidades integrantes del Régimen subsidiado de salud para garantizar a sus afiliados la prestación de servicios NO POS-S

El Sistema General de Seguridad Social en Salud fue diseñado por el Legislador con la firme intención de garantizarles a sus usuarios un servicio de salud eficiente y oportuno, mediante la creación y autorización de un conjunto de instituciones que trabajan armónicamente para salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales de los mismos. Tratándose del Régimen subsidiado de salud, es pertinente recordar, que la responsabilidad en la prestación de servicios médicos POS-S o NO POS-S, recae en las EPS-S, en las Entidades Territoriales que administran los recursos de la oferta y de las IPS que tienen contrato con las anteriores. Sobre el tema es preciso señalar, que no es posible exonerar, bajo los supuestos del caso planteado mediante el presente amparo, a la EPS-S ASMET SALUD de la responsabilidad que le asiste frente al tratamiento requerido por la actora, en razón a que si bien es cierto que la prestación en concreto del servicio de salud es atribuible a la IPS, en este caso la E.S.E Hospital Universitario San Jorge, también lo es que existe de parte de la Empresa Promotora de Salud el deber de acompañamiento a sus usuarios en el los tratamientos que éstos demanden para el diagnóstico, mejoramiento y tratamiento de sus patologías, más aún en aquellos casos, como el *sub examine*, en donde se trata de un tratamiento que no se encuentra asegurado por el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado, situación que genera de una parte confusión entre los usuarios del Sistema y de otra un deber de asesoramiento y colaboración por parte de la EPS-S, para que el afectado logre acceder eficazmente al servicio que le ha sido prescrito por su médico tratante. Sobre el tema, se pronunció la Honorable Corte Constitucional mediante la Sentencia T-1048/03, en los siguientes términos:

"En consecuencia se ha dicho que el Juez de Tutela no puede absolver a la ARS de toda responsabilidad, respecto a la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, argumentando que el procedimiento requerido no se encuentra dentro del POS-S que rige la prestación del servicio, porque aunque esto ocurra, el paciente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo el cuidado y responsabilidad de la ARS".

Ilustrados por lo expuesto por la Corte Constitucional, esta Sala de Decisión, estima, que tanto la EPS-S ASMET SALUD como la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda deben prestar de manera coordinada los servicios de salud requeridos por la señora Blanca Inés Velásquez, para la recuperación de su patología denominada "Prolapso de Genitales Femeninos". Es por ello, que en el sentir de este Juez Colegiado, la EPS-S citada, tiene el deber legal y constitucional de realizar los trámites administrativos tendientes a ordenar a la E.S.E Hospital Universitario San Jorge los procedimientos, intervenciones y medicamentos que sean prescritos por el médico tratante de la actora y que contribuyan a la recuperación de su salud, y finalmente le eviten, asumir todas esas cargas que se tornan dificultosas y desgastantes para la misma. Así las cosas, se anuncia que el pronunciamiento que efectuará esta judicatura sobre el tema analizado, se dirigirá a confirmar el fallo impugnado, agregando, que como administrador de los recursos que financian el Régimen Subsidiado de Salud en el Departamento de Risaralda, también es deber de la Secretaría Departamental de Salud, realizar las gestiones a su cargo, instando a la E.S.E Hospital Universitario San Jorge a prestar todos los servicios médicos que demande el tratamiento de la actora, y a su vez, ejecutando todos los trámites administrativos con la E.P.S-S ASMET SALUD, de manera que la atención que se le debe prestar a la afectada se ejecute sin barreras administrativas que impidan su recuperación.

3. Acción de recobro por servicios médicos excluidos del POS-S

Ahora bien, el tema que ocupa a esta judicatura, es la procedencia o no de la sanción contenida en el literal j) Art. 14 de la Ley 1122 de 2007, a cargo de la accionada EPS-S ASMET SALUD. Sobre el particular, es pertinente citar lo que reza la norma referenciada:

"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.** (...)". (subrayas para resaltar).

La honorable Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de esta norma, expuso lo siguiente:

“... los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro-, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. **En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga.** En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las **EPS y las entidades territoriales**, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001”. (Subrayado y negrilla para resaltar).

Considerando que durante el trámite de primera instancia se pudo constatar el cumplimiento del pedido de la actora mediante el presente amparo, siendo éste la programación de una valoración con médico especialista en Ginecología y Obstetricia, la cual se efectuó el día 13 de abril de 2010 en las instalaciones de la E.S.E Hospital Universitario San Jorge, antes de conocerse sentencia de primera instancia que resolviera la presente acción; considera esta Sala, que estamos frente a un hecho parcialmente superado, en razón a que solo se satisfizo uno de los varios servicios médicos que requiere la accionante para su recuperación, como quiera que es menester realizarle un tratamiento que conlleva la realización de procedimientos, intervenciones y medicamentos. Sin embargo, no cabe duda que el tratamiento integral ordenado a favor de la paciente dependía fundamentalmente de la valoración con especialista en ginecología y obstetricia, procedimiento que en efecto no se produjo como consecuencia de una orden impartida por un fallo de tutela, razón por la cual se adicionará la sentencia de primer grado en el sentido de autorizar a la EPS-S ASMET SALUD a recobrar a la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda el 100% de los gastos en que incurra, por la prestación de todos los servicios médicos excluidos del plan de beneficios del régimen subsidiado.

Por lo expuesto considera esta Sala, que la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia debe ser confirmada, pero complementada por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia y disponer en lo que corresponda lo que se ilustra mas adelante.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución

VII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la Sentencia objeto de impugnación en el sentido de que a la accionada EPS-S ASMET SALUD le asiste la facultad de ejercer la acción de recobro ante la Secretaría de Salud del Departamento por el 100% de todos los gastos en que incurra en el cumplimiento de este fallo, por la prestación de servicios marginados del POS-S, en virtud de lo expuesto en la parte motiva del mismo.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría Departamental de Salud, que en su calidad de administrador de los recursos públicos del Régimen subsidiado, coordine con ASMET SALUD E.P.S-S y la E.S.E Hospital Universitario San Jorge, la prestación de todos los servicios que demande el tratamiento integral que necesita la señora Blanca Inés Velásquez para recuperarse del PROLAPSO DE GENITALES FEMENINOS que padece.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión impugnada.

CUARTO: Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

QUINTO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria