



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia  
Accionante : Carlos Arturo López Castro  
Presuntos infractores : EPS-S Caprecom y otro  
Vinculado : Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC -Viejo Caldas  
Radicación : 2014-00163-01 (Interna 8944 LLRR)  
Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal  
Temas : Derecho a la salud  
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA  
Acta número : 324

---

PEREIRA, RISARALDA, VEINTIDOS (22) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014).

### 1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

### 2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Cuenta el actor que la entidad promotora de salud le hizo una cirugía de maxilar, pero quedó con problemas de masticación; agrega que “(...) desde el 17 de marzo se generó la orden de cirugía pero Caprecom aún no le fija fecha para la misma” (Folios 2 al 4, del cuaderno No.1).

### 3. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Considera el accionante vulnerado el derecho a la salud (Folio 4, del cuaderno No.1).

#### 4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar “(...) Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) Cárcel de Santa Rosa de Cabal y/o CAPRECOM realizar los diagnósticos y tratamientos necesarios para que CARLOS ARTURO LOPEZ (Sic) se restablezca en su estado de salud” (Folio 4, del cuaderno No.1).

#### 5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción fue dirigida al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R. y con providencia del 27-05-2014 la admitió y ordenó notificar a las partes y al vinculado, entre otros ordenamientos (Folio 5, ibídem). Dentro del plazo, acercaron escrito los accionados (Folios 11 y 15, ibídem); por fuera, lo hizo el vinculado (Folios 16 y 17, ibídem). El día 06-06-2014 se profirió sentencia (Folios 18 al 22, ib.); posteriormente, se concedió la impugnación impetrada por la EPS, ante este Tribunal (Folio 37, ib.).

#### 6. LAS SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

##### 6.1. El Centro Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Cabal

Afirmó que acorde con los hechos, consideraciones y peticiones, la responsabilidad es de Caprecom. Expresó que solo están prestos para velar por la seguridad y brindar los medios necesarios que el interno requiera para su tratamiento, previa autorización de aquella (Folio 11, ib.).

##### 6.2. La EPS Caprecom

Esbozó que al tutelante ya se le autorizó el servicio, por medio de la orden NUA 12731478, de fecha 29-05-2014 (Sic), relacionado con la cirugía maxilofacial, en la ESE Hospital Universitario San Jorge, por lo tanto, considera que hay un hecho superado (Folio 15, del cuaderno No.1).

#### 7. LA SINOPSIS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Luego de establecer que no había hecho superado, analizó los derechos a la dignidad humana, a la seguridad social y a la salud para conceder el amparo pedido. También examinó el principio de la integralidad en salud para ordenarle a la empresa promotora de

salud que le brindara al actor los procedimientos relacionados con la enfermedad que padece (Folios 18 al 22, del cuaderno No.1).

## 8. EL RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Insiste la EPS que hay un hecho superado porque ya expidió la orden de servicios requerida por el actor (Folio 30, del cuaderno No.1).

## 9. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

### 9.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32, Decreto 2591 de 1991).

### 9.2. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción es una persona natural, titular de los derechos subjetivos fundamentales alegados como violados o amenazados, (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991) y está afiliado al régimen subsidiado en salud a través de Caprecom EPSS. Y por pasiva la entidad de salud, pues a ella se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama (Artículo 13, ibídem).

En relación con el Centro Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Cabal, R. y el Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC- regional viejo Caldas, la responsabilidad está consagrada en los artículos 106 de la Ley 65; 65 y 66 de la Ley 1709, que modificó los cánones 104 y 105 de aquella y del párrafo transitorio de este último, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>.

### 9.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R., que tuteló los derechos del accionante, conforme al escrito de impugnación de la EPSS Caprecom?

---

<sup>1</sup> Sentencias T-266 y T-035 de 2013.

#### 9.4. La resolución del problema jurídico

##### 9.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional<sup>2</sup>; nótese que, conforme al escrito acercado por la EPSS Caprecom (Folio 14, *ibídem*), la última autorización de servicios brindada al tutelante data del 29-04-2014 y la tutela se presentó el 26-05-2014 (Folio 2, *ibídem*).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios<sup>3</sup>. Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario<sup>4</sup>: (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el sub lite, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados en su petición; además, por su situación económica al pertenecer al régimen subsidiado y su condición de interno, en razón a la especial sujeción con el Estado<sup>5</sup>, lo constituyen en una persona de especial protección constitucional. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

##### 9.4.2. La entidad responsable del servicio

Tiene fijado la jurisprudencia constitucional que la determinación de la entidad obligada a la prestación del servicio, depende del tipo de servicio y de la persona que lo requiera (En este sentido la sentencia T-760 de 2008, apartado 4.3.4). En efecto, cuando el

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> T-162 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio y T-099 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>4</sup> T-623 de 2011 MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-815 de 2013. MP: Alberto Rojas Ríos.

servicio médico requerido es un tratamiento (Pruebas de diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, terapias, insumos, etc.), la orden que se imparta, depende del régimen al cual pertenece; empero, solamente se analizarán las variantes en el régimen subsidiado al cual pertenece el actor. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional<sup>6</sup>:

(i) Cuando el servicio médico requerido es un medicamento, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud tiene la obligación de suministrarlo, tanto en el régimen contributivo (EPS) como en el régimen subsidiado (ARS<sup>7</sup>), asistiéndole a la respectiva entidad el derecho de repetir contra el Estado por el monto que, según las normas legales y reglamentarias, no le corresponda asumir. (ii) Cuando el servicio médico es un tratamiento (pruebas de diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, terapias, etc.) la orden específica que se imparta depende del régimen al cual esté vinculado la persona.

(ii-1) En el régimen contributivo, la decisión que se debe adoptar en el caso de los tratamientos excluidos del plan obligatorio es igual a la que se debe tomar en el caso de los medicamentos excluidos; la entidad (EPS) tiene el deber de garantizar la efectiva prestación del servicio requerido, asistiéndole a ésta el derecho de recobro<sup>8</sup>.

(ii-2) En el régimen subsidiado la solución cambia, dependiendo de cuál sea la situación específica. La jurisprudencia ha indicado que en los casos en los cuales se demanda la atención en salud a una entidad que alega no tener la obligación de suministrar tratamientos excluidos del POSS, “(...) surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto.<sup>9</sup> La primera supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da en razón a que se trata de un menor o de un sujeto de especial protección constitucional;<sup>10</sup> la segunda de las

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-249 del 12-04-2007. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>7</sup> Hoy EPS-S, conforme al artículo 14-2, Ley 1122.

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-897 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis; en este caso se ordenó a la EPS realizar al accionante el examen de *mapeo con ablación*), T-506 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández; en este caso se ordenó a la EPS a autorizar el suministro e implantación de los audífonos formulados por el médico tratante) y T-678 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño; en este caso se ordenó a la EPS “autorizar a la accionante la práctica del procedimiento denominada queratoplastia lamelar con láser [*pachy link*]”)

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. La sentencia T-632 de 2002; MP: Jaime Córdoba Triviño, se refirió a las posibilidades de protección de los derechos fundamentales de las personas que requieren medicamentos o tratamientos excluidos del POSS en los siguientes términos: “...según la jurisprudencia de esta Corporación, frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POSS, la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, [v.gr. T-480 de 2002; MP Jaime Córdoba Triviño] o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con fondos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. [v.gr. T-452 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa]” (Las sentencias citadas son los fallos que presenta la sentencia T-632 de 2003 como ejemplos de las dos hipótesis reseñadas).

<sup>10</sup> Esta solución también tiene lugar cuando el servicio médico no se encuentra excluido del POSS. La sentencia T-984 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), por ejemplo, reiteró la sentencia T-053 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), sin embargo en el caso concreto se ordenó a Comfama ARS autorizar y practicar el examen de diagnóstico denominado ‘radiografía de tórax PA lateral’ a la accionante, según lo ordenado por su médico tratante, por cuanto se constató que este servicio médico sí estaba contemplado en el Plan Obligatorio de Salud (Subsidiado). El juez de instancia había fallado sobre el supuesto contrario, porque la ARS había suministrado

*opciones, la regla general, supone un deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado.”<sup>11</sup>. Sublínea fuera de texto.*

Es claro, entonces, que enfrente de una persona que tiene la condición de sujeto de especial protección (Menor de edad, tercera edad, indigente, recluso, desplazado, mujer embarazada, etc.), cuya negativa no está justificada por la entidad, corresponde a la EPSS, la prestación del servicio, conforme a los parámetros constitucionales antecitados.

#### 9.4.3. El tratamiento integral para el usuario

Al respecto la Máxima Magistratura Constitucional, explicó<sup>12</sup>: “(...) *La orden de suministrar tratamiento integral al paciente, 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. Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador (...)*”.

Ya con anterioridad, la citada Corporación se había pronunciado de la siguiente manera: “*No sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el **principio de integralidad** en virtud del cual, en situaciones como esta, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento<sup>13</sup>.*”. Negrillas en el texto original. En este sentido puede leerse también la sentencia T-233 de 2011 y, más recientemente, la T-039 de 2013<sup>14</sup>.

#### 10. El análisis del caso en concreto

No había lugar a declarar el hecho superado como lo pidió con ahínco la EPSS porque, a pesar de que aportó la autorización de servicios que reposa a folio 14 del cuaderno principal, debe tenerse en cuenta la manifestación hecha por el accionante en el hecho 2 del escrito de tutela (Folio 2, ibídem), lo cual no fue desvirtuado, en el sentido que,

---

información falsa al respecto.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-752 de 1998.MP: Alfredo Beltrán Sierra, en este caso la Corte resolvió ordenar a la ARS que con el Instituto de Bienestar Familiar de Nariño y las Secretarías de Salud Departamental de Nariño y municipal de Pasto, coordinara todo lo relacionado con la gestión que deben adelantar para atender a la accionante. Órdenes similares, reiterando esta sentencia, se han impartido, por ejemplo, en las sentencias T-1227 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-855 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

<sup>12</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-062 de 2006, MP: Clara Inés Vargas Hernández

<sup>13</sup> Situaciones como la descrita fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional en los fallos: T-136 de 2004, entre otros.

<sup>14</sup> MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

para la fecha en que se presentó la acción constitucional, no se había realizado efectivamente la cirugía. Asimismo, como lo dijo la jueza de instancia con precedente de esta Corporación, “(...) *El sólo ofrecimiento de atención efectiva en la prestación del servicio que el accionante solicita, no constituye un hecho superado y no da lugar a entender que se haya satisfecho la pretensión, (...)*” (Folio 20, ib.).

También está conforme a la jurisprudencia constitucional, el tratamiento integral, con el fin de lograr una real y efectiva protección a las garantías constitucionales del accionante y “(i) *garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología*”<sup>15</sup>. El mismo, como lo ordenó el *a quo*, debe estar relacionado con el problema maxilar que aqueja al accionante, esté o no contemplado en el POS, pues no hay que olvidar que es una persona de especial protección constitucional al estar privado de su libertad y por su situación económica al pertenecer al régimen subsidiado.

Sobre el tema, existen decisiones por parte de esta Sala especializada, que constituyen precedente horizontal<sup>16</sup>, al igual que de este Despacho<sup>17</sup>.

## 11. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se confirmará la decisión confutada, excepto el ordinal cuarto que se revocará, para que el Centro Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Cabal, R. y el Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC- regional viejo Caldas, realicen un acompañamiento y gestionen las diligencias tendientes a la efectiva prestación del servicio de salud del interno, conforme a la ley y a la jurisprudencia mencionada.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, EN SALA DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

---

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-039 de 2013.

<sup>16</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 09-06-2014; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2014-00218-01.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 30-05-2014; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2014-00126-02.

<sup>17</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 14-07-2014; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2014-00116-01.

1. CONFIRMAR la sentencia fechada del día 06-06-2014, emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R., excepto el ordinal cuarto, que se REVOCA.
2. ORDENAR, por consiguiente, al Centro Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Cabal, R. y al Instituto Penitenciario y Carcelario –INPEC- regional viejo Caldas, realizar un acompañamiento y gestionar las diligencias tendientes a la efectiva prestación del servicio de salud del señor Carlos Arturo López Castro, por parte de la EPSS Caprecom.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**  
MAGISTRADO

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**  
MAGISTRADA

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**  
MAGISTRADO

Dgh / Oal/ 2014



