



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, siete (7) de julio de dos mil catorce (2014)

Acta No. 293

Referencia: Expediente 66001-31-03-004-2014-00121-01

I. Asunto

Decide el Tribunal la impugnación presentada por Caprecom EPS-S, frente a la sentencia de fecha 22 de mayo hogaño, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad dentro de la acción de tutela promovida por **María Elena Aguirre Londoño** inicialmente contra dicha entidad y como vinculada la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.

II. Antecedentes

1. Considera la actora que la EPS Caprecom, vulnera sus derechos a la vida, a la salud, la igualdad, una vida digna y la seguridad social. En consecuencia solicita su protección y se ordene a la citada EPSS *“REALICE LA INTERVENCION INTEGRAL DE MI ENFERMEDAD DONDE SE ME DEN EL APARATO QUE NECESITO PARA RESPIRAR BIEN tal como lo ordena el médico tratante”*.



2. Para dar soporte a la demanda constitucional, relata los hechos que a continuación se resumen:

(i) Es víctima del conflicto armado y a la fecha se encuentra con una enfermedad muy delicada diagnosticada como “ASMA CRONICA Y OBESIDAD MORBIDA”, la cual debe ser intervenida de manera urgente, para que no le avance.

(ii) Dice, se dirigió a las entidades accionada para que le hicieran entrega de un aparato denominado CPAP, que es urgente, pero dicha entidad la puso a voltear sin darle una solución de fondo a su petición y cada día que pasa se deteriora más su salud e integridad física.

(iii) Informa que debido a su obesidad mórbida requiere de intervención rápida, siendo responsabilidad de las entidades el deterioro en su salud, quienes están jugando con su vida.

3. A la tutela se le dio el trámite legal. Notificadas las entidades accionada y vinculada, se pronunciaron.

3.1. La EPSS Caprecom en síntesis expuso, que el aparato ordenado por el médico tratante, como los demás procedimientos se encuentran por fuera del POSS razón por la cual debe ser estudiado y aprobado por el CTC. Solicitan se informe a la usuaria realizar el trámite ante la Secretaría de Salud Departamental, quienes por ley son los obligados al suministro de los servicios excluidos del POS.



Piden no se acceda al amparo invocado y en caso de hacerlo, ordenar el recobro del 100% de los gastos en que incurran con respecto a la patología de la actora.

3.2. La Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, en su escrito de defensa, sostiene que, corresponde a la Entidades Promotoras de Salud de conformidad con el artículo 58 de la Resolución 5521 de 2013, el suministro de los dispositivos médicos o quirúrgicos sin excepción. En consecuencia, a ellos no corresponde resolver lo requerido por la señora María Elena Aguirre Londoño, aquello es responsabilidad de Caprecom EPSS.

III. El fallo Impugnado

1. Previa cita jurisprudencial en torno al derecho a la salud, el juez de primer grado, mediante la sentencia atacada, accedió al amparo invocado por la señora María Elena Aguirre Londoño. Ordenó a la EPSS Caprecom autorizar el dispositivo CPAP según prescripción médica y por el tiempo que sea determinado por su médico tratante.

2. El fallo fue impugnado por la EPSS obligada. Dice, según las órdenes médicas evaluadas por el CTC, el médico tratante ordenó “TERÁPIAS CPAP” lo cual no corresponde a la descripción de lo que la usuaria necesita, en consecuencia solicitan se tenga en cuenta por el despacho que el aparato debe ser ordenado nuevamente por el médico tratante, teniendo en cuenta que es “MASCARA CPAP” y no “TERÁPIA”, y que, en razón a que aquel dispositivo no ha sido autorizado, solicitaron a la usuaria acudir a la



entidad que le presta los servicios de salud para la corrección de las órdenes médicas. Reiteran, no se acceda a la acción de tutela.

III. Consideraciones de la Sala

1. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. A partir de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, pues la salud no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene, es en si, *'un estado completo de bienestar físico, mental y social'*. Este derecho que tienen los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad. En este sentido, el acceso a un servicio de salud, además de ser prestado dentro de dichos parámetros, también comprende aspectos como el principio de continuidad y el de integralidad. Conforme al primero de estos, una vez se haya iniciado un tratamiento, se debe procurar que su prestación no sea interrumpida súbitamente, antes de la



recuperación o estabilización del paciente. En cuanto al principio de integralidad, desarrollado por la jurisprudencia Constitucional, ha sido asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del Sistema, según lo prescrito por el médico tratante.¹

3. Así las cosas, cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona dentro de los mencionados parámetros y principios, se vulnera el derecho fundamental a la salud, siendo la tutela el mecanismo judicial idóneo para solicitar su protección.

4. Cabe señalar que a través del P.O.S., el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determina cuales son los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo.

Además en el Plan Obligatorio de Salud, se establece la existencia de exclusiones y limitaciones. No obstante, la Corte Constitucional en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido,

¹“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, 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; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”. (Véanse sentencias T-136 de 2004, T-421 de 2007 y T-760 de 2008, entre otras).



para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo el goce efectivo del derecho a la salud.²

Sin embargo, antes de proceder a inaplicar la norma que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar que: **1)** la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando *“existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga altera condiciones de existencia digna”*; **2)** el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud; **3)** el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo; 4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.³

En conclusión, si se cumplen las condiciones establecidas anteriormente, la EPS deberá brindar la atención requerida, aun cuando el servicio no figure dentro del POS. Sin embargo, ello no significa que sea la EPS quien deba asumir el desequilibrio financiero en detrimento de su patrimonio, se ha establecido que debe el Estado financiarlo con cargo a los recursos públicos de la salud.

5. De otra parte, reiteradamente la Corte Constitucional ha manifestado que para desvirtuar la orden del médico

² Sentencia T-369 de 2003. "Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables"

³ ídem



tratante *“la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.*

Es decir, que el dictamen del médico tratante respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente.”⁴

IV. Del caso concreto

1. La tutelante, reclama la protección de sus derechos fundamentales entre otros a la salud y una vida en condiciones dignas. Pide se ordene a las accionadas realizar la intervención integral de su enfermedad y el suministro del aparato que necesita para respirar.

2. La sentencia impugnada, accede a la protección de aquellos derechos fundamentales frente a Caprecom EPSS, a quien se ordenó *“autorice el dispositivo (CPAP) según prescripción médica y por el tiempo que el médico tratante determine el tratamiento para la patología objeto de la presente acción de tutela”.*

3. EPS-S obligada, refuta el mandato que le fue dado. Manifiesta que evaluadas las órdenes medicas por el Comité, concluyeron que el médico ordenó a la usuaria *“TERAPIAS CPAP”*, lo cual no corresponde con la descripción de lo que aquella necesita. En

⁴ Ver entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997, T-155 de 2000, T-179 de 2000, T-378 de 2000, T-284 de 2001, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-760 de 2008.



razón de ello, el aparato debe ser nuevamente ordenado por el médico tratante, teniendo en cuenta que es “MASCARA CPAP” y no “TERAPIA” y requieren que la señora María Elena acuda a la entidad que le presta los servicios de salud y solicite la corrección de las órdenes médicas.

4. Es evidente que existe una total disparidad frente a procedimiento que se reclama en este asunto. Por la actora se habla de la formulación de un dispositivo y por parte de la EPSS se señala que de acuerdo a lo analizado por el CTC de la institución lo ordenado por el médico “TERAPIAS CPAP” no corresponde a lo que la usuaria necesita, por ende la fórmula debe ser corregida por “MASCARA CPAP” y no “TERAPIA”.

Por su parte, a folio 6 del asunto, obra fórmula médica mediante el cual el especialista en medicina interna recetó el día 17 de marzo de este año, a la señora María Elena Aguirre “Titulación CPAP” y previa consulta en la Web se observa que el término no refiere un dispositivo ni una terapia es definido como *“La “titulación” consiste en ajustar el dispositivo CPAP de un paciente para alcanzar el nivel de tratamiento adecuado. A diferencia de los medicamentos cuyas dosis recetadas son bastante estándar, el tratamiento con CPAP requiere una titulación específica para cada paciente.”*⁵

5. En principio debe decirse, que la Resolución No. 5521 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, en su artículo 58 contempla en su el suministro en general de dispositivos médicos, que para el caso debe entenderse se encuentra incluido el dispositivo CPAP, requerido por la señora María Elena. También ha de hablarse del procedimiento denominado “Titulación CPAP” formulado por el médico internista tratante de la actora, que por el contrario no hace parte del Plan Obligatorio de Salud.

⁵<http://www.resmed.com/la/patients/tratamiento/cpap.html?nc=patients>.



Sin embargo, de conformidad con lo manifestado anteriormente y tomando en consideración el acervo probatorio obrante en el expediente, concluye la Sala, que en este caso concreto se cumplen los requisitos señalados por la jurisprudencia para que proceda el amparo de los derechos invocados frente al procedimiento excluido del POS-S.

Las razones son las siguientes: i) Ciertamente, la entidad demandada omitió autorizar el procedimiento “Titulación CPAP”, que la accionante requiere para atender su problema de salud, por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud. ii) El aparato fue prescrito por un médico adscrito a la entidad demandada. ii) No existe constancia en el expediente de que el tratamiento recetado tenga un sustituto por el que pueda ser remplazado el mismo. iv) Según se desprende del carnet de afiliación a salud⁶, hace parte del régimen subsidiado, entonces se entiende, carece de recursos económicos para asumir el costo del tratamiento. Aquello no fue desvirtuado por las accionadas.

En tal circunstancia se considera, que efectivamente se está poniendo en peligro el derecho a la vida de la señora María Elena Aguirre Londoño, pues ante la enfermedad que padece –obesidad mórbida- necesita del proceso médico prescrito, por lo que es deber del juez de tutela amparar la protección de los derechos reclamados, para el caso, el derecho a la salud y la vida.

6. En este sentido, el amparo a los derechos fundamentales que hizo el juez de instancia a la señora María Elena Aguirre Londoño, frente a la EPSS Caprecom será confirmada. Sin embargo la orden emitida habrá de ser ajustada, para que la EPS

⁶ Folio 7 C. Principal



demandada proporcione el tratamiento indicado por el médico internista, esto es “Titulación CPAP”, autorizando para ello, si aún no lo ha hecho, el dispositivo “MASCARA CPAP”, ya que con el mismo no cuenta la actora según lo dio a conocer a este despacho mediante comunicación telefónica.⁷

Ahora bien, teniendo en cuenta el diagnóstico de obesidad severa de la accionante y las inherentes complicaciones que se derivan de su enfermedad, obesidad mórbida severa, conforme a lo solicitado por la actora, se hace necesario que se le garantice una atención integral en salud (entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la procedimiento quirúrgicos).

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: SE CONFIRMA el fallo proferido el 22 de mayo del año que avanza, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la localidad.

Segundo: El numeral **SEGUNDO** quedará así

Se ordena a Luís Humberto Ramírez Noreña en su calidad de Director Territorial de la Regional Risaralda de la

⁷ Folio 3 C. Segunda Instancia



EPSS CAPRECOM o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice el procedimiento “Titulación CPAP”, a la señora María Elena Aguirre Londoño, conforme lo dispuso su médico tratante el 17 de mayo de 2014 y por el tiempo que aquél lo determine. Además, deberá en el mismo término, si aún no lo ha hecho, autorizar la entrega del dispositivo “MASCARA CPAP”, para la efectividad del tratamiento de su patología actual.

Tercero: ORDENAR a la EPS-S CAPRECOM, prestarle una atención integral en salud a la señora María Elena Aguirre Londoño (entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la práctica de procedimientos quirúrgicos), brindando una adecuada recuperación, respecto a su actual patología de obesidad mórbida severa.

Cuarto: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

Quinto: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA