

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, octubre nueve (9) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 480 del 9 de octubre de 2014

Expediente No. 66001-31-10-004-2014-00516-01

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló la Administradora de Agencia de Cafesalud EPS-S, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, el 28 de agosto último, en la acción de tutela que interpuso la señora Leidy Johana Londoño Vargas, en interés de su progenitor Jesús Ubaldo Londoño Gómez, contra la recurrente, la ESE Salud Pereira y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.

ANTECEDENTES

Adujo la promotora de la acción que el pasado 23 de julio su padre fue atendido por médico cardiólogo de la IPS Clínica San Rafael; ese profesional le ordenó varios servicios, entre ellos una valoración por cirugía cardiovascular; Cafesalud autorizó la cita en la referida IPS, pero en esta les manifestaron que el especialista tenía copada la agenda por el resto del año así que debían solicitarla en el mes de diciembre; ante esa situación, volvieron a la EPS que reiteró la autorización del servicio y los remitió al Hospital Universitario San Jorge, donde les informaron que no contaban con especialista cardiovascular.

Considera vulnerado los derechos a la salud y la vida de su progenitor como quiera que la demora injustificada en otorgar la mencionada cita puede desencadenar un riesgo para su vida teniendo en cuenta que padece una afección cardíaca. En consecuencia pretende que se ordene a las accionadas practicar esa valoración y garantizarle el tratamiento integral.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Por auto del 14 de agosto del año en curso se admitió la tutela; se ordenó a Cafesalud, como medida provisional, autorizar y practicar la consulta de valoración por servicio cardiovascular al señor Jesús Ubaldo Londoño Gómez y se ordenaron las notificaciones de rigor.

2.- La Administradora de Agencia de Cafesalud EPS-S, al ejercer su derecho de defensa, adujo que el señor Jesús Ubaldo Londoño

Gómez se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud que ofrece esa entidad; se le diagnosticó angina de pecho no especificada y enfermedad aterosclerótica del corazón; se procedió a autorizar la consulta por cirugía cardiovascular a realizarse en la IPS Clínica San Rafael de Pereira el 22 de agosto de 2014 a las 10:30 a.m. y de ello se informó a la agente oficiosa del accionante; por lo tanto, los hechos que motivaron el amparo solicitado se encuentran superados, razón por la cual pidió negar la tutela.

3.- La Secretaria de Salud del Departamento de Risaralda también se pronunció. Manifestó, en resumen, que Cafesalud EPS-S tiene la obligación de brindar un tratamiento integral, eficiente y oportuno a sus afiliados, para lo cual debe fijarse que las instituciones prestadoras de salud tengan capacidad de atenderlos, responsabilidad que no puede ser descargada en el ente territorial. Solicitó se ordene a la EPS suministrar la atención solicitada, sin que se genere por ello recobro alguno al tratarse de servicios incluidos en el POS-S.

4.- El Gerente y Representante Legal de la ESE Salud Pereira indicó, en breve síntesis, que esa entidad está catalogada como de baja complejidad, por lo que no está en capacidad de brindar la valoración requerida por el actor, la cual necesita de profesionales de la salud de mayor nivel de complejidad, siento entonces Cafesalud la responsable de autorizar dicho servicio. Solicitó negar la tutela ejercida en su contra.

5.- El Juzgado Cuarto de Familia de Pereira decidió la primera instancia mediante fallo en el cual declaró la carencia actual de objeto respecto de la valoración por servicio de cirugía cardiovascular solicitada; ordenó a Cafesalud garantizarle la prestación integral de todos los servicios asistenciales que requiera el demandante y la autorizó repetir contra la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda por los gastos en que incurra en cumplimiento de lo dispuesto, siempre y cuando no hagan parte del plan de beneficios; exoneró a ese ente territorial y a la ESE Salud Pereira.

Para decidir así, consideró que en este caso se presentó un hecho superado toda vez que la promotora de la acción dio cuenta que su padre había sido atendido por especialista en cardiología, además le programaron cirugía y está a la espera de la valoración por anestesiólogo.

6.- La Administradora de Agencia de la EPS-S demandada impugnó el fallo. Está inconforme con la decisión de conceder un tratamiento integral toda vez que la acción de amparo es improcedente para autorizar atenciones de esa clase pues ello conduce a fallos indeterminados y a prestaciones futuras e inciertas; además las órdenes del juez de tutela deben estar fundamentadas en verdaderas acciones u omisiones de las entidades demandadas y no en supuestas negativas. Solicitó revocar el fallo de primera

instancia “debido a la falta de legitimación en el extremo pasivo, ya que la obligación de brindar servicios excluidos del POS-S, corresponde a la Secretaría de Salud Departamental a través de la IPS que determine”.

CONSIDERACIONES

1.- El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.- La promotora del proceso está legitimada para agenciar los derechos de que es titular su padre Jesús Ubaldo Londoño Gómez quien para la fecha en que se presentó la tutela estaba impedido para ejercer su propia defensa, debido a su enfermedad cardiaca, según fue informado a esta Sala por el mismo afectado y su agente oficiosa¹.

3.- Si bien los argumentos formulados por la entidad impugnante se dirigen netamente a reprochar la orden de suministrar el tratamiento integral, ya que no resulta posible emitir órdenes futuras que no tienen fundamento en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o del particular, de forma incongruente, solicita declarar la falta de legitimidad de la EPS con sustento en que la obligación de brindar servicios excluidos del POS-S corresponde a la Secretaría de Salud Departamental. De modo que, teniendo en cuenta la informalidad de la tutela, se estudiaran ambas situaciones, sin que sea necesario pronunciarse respecto de las demás declaraciones del fallo de primera instancia pues no fueron motivo de inconformidad y las mismas se encuentran atinadas.

4.- En relación con el tratamiento integral, ha dicho la Corte Constitucional:

“En cuanto principio de integralidad, la Corte Constitucional ha manifestado la atención a la salud debe ser integral y comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo cubrimiento que el médico tratante estime necesario para el restablecimiento de la salud del paciente. Este principio comprende dos dimensiones, una relacionada con la atención *integral* de la garantía al derecho de la salud que se proyecta en diferentes dimensiones de acuerdo a las necesidades de la persona, valga decir requerimientos de orden psicológico, educativo, psiquiátrico, terapéutico entre otros. Y una segunda dimensión orientada al cubrimiento clínico

¹ Ver constancia a folio 12, c.2.

médico necesario para mitigar el estado de salud de un paciente en particular.

“Específicamente ha indicado esta Corporación en las sentencias T-170/00, T-133/01, T-111/03, T-062/06, T-518/06, T-492/07 entre otras, que han tratado el principio de integralidad en los servicios médicos, lo siguiente:

“(...) La atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”.

“Así pues, el principio de integralidad es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en la prestación médico asistencial de servicios de salud ya sea en el cubrimiento de planes adicionales de salud o de los servicios médicos incluidos en el POS, deben brindar un cubrimiento de todas las contingencias que afecten la salud de los afiliados y servicios médicos necesarios para concluir los tratamientos previamente iniciados.

“De acuerdo con los argumentos expuestos, tenemos entonces que la atención integral se refiere entonces al tratamiento y rehabilitación de la persona enferma, en general todas las prestaciones necesarias para restablecer el estado de salud afectado...”².

Esta Sala, ha sostenido de manera reiterada que las órdenes de carácter genérico no proceden en materia de tutela, en virtud de que el artículo 86 de la Constitución Política la concibió como mecanismo excepcional de protección y con la finalidad exclusiva de otorgar amparo directo, efectivo e inmediato a los derechos fundamentales de las personas frente a vulneraciones concretas de que puedan ser objeto.

En esas condiciones, como no se puede partir de la presunción de que las EPS se abstendrán de brindar la atención que requiere el paciente y al desconocer qué tratamiento será el que llegue a necesitar, sin existir orden del médico tratante, ha adoptado una posición intermedia que garantiza la protección de los derechos reclamados, sin lesionar aquellos de que es titular la entidad encargada de prestar los servicios de salud y así ha dispuesto que ese tratamiento integral se garantice respecto de la enfermedad por la que se prodigó el amparo constitucional, siguiendo de cerca la jurisprudencia que también lo ha ordenado para obtener la

² Sentencia T-959 de 2010, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

continuidad en el servicio y como mecanismo que busca restablecer la salud de la persona que resultó afectada en tal derecho.

Así las cosas, se considera acertado el fallo de primera instancia que dispuso suministrar al demandante el tratamiento integral que requiera, con motivo de la enfermedad cardiaca que padece, que aparece demostrada en su historia clínica³.

5.- Respecto de la falta de legitimación alegada por la EPS para suministrar los servicios no POS dentro del tratamiento integral, es preciso señalar que en las disposiciones que regulan lo relacionado al régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud otorgan competencias diferentes a las entidades territoriales y a las de seguridad social.

En efecto, como ya se expresara, las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado son responsables de brindar los servicios incluidos en el POS, pero tratándose de prestaciones que no hacen parte de ese plan de beneficios, la Ley 715 de 2001 radicó su competencia en las Secretarías Departamentales de Salud y en el artículo 43 dispuso que a los departamentos corresponde dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en salud en el territorio de su jurisdicción, al tiempo que le impuso, entre otras obligaciones la de: *“Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas”* y *“financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones de más recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda...”*.

Y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 enseña: *“Prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto por subsidios a la demanda. Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas”*.

Así entonces de tratarse de servicios diferentes a los incluidos en el POS-S corresponde al Estado garantizarlos por medio de las entidades con las que celebre contratos para el efecto. En tal forma se brinda a la población pobre del país la asistencia necesaria mediante la prestación de todos los servicios médicos incluidos o no en los planes obligatorios de salud.

³ Folios 5 a 8, c.1.

En consecuencia, de conformidad con las normas citadas, no es en principio Cafesalud EPS-S la obligada a responder por los servicios no POS que requiera el demandante con motivo del tratamiento integral que se ordenó brindarle; lo es la entidad territorial, con cargo a los recursos del régimen de transferencias y los subsidios que administra.

Empero, en ocasiones se ha ordenado a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado prestar servicios médicos excluidos del POS con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional que lo autoriza cuando el sujeto que reclama protección sea uno de especial protección o cuando la prestación del servicio se requiera con carácter urgente.

Así en sentencia T-1089 de 2007, expresó:

“Ahora bien, tratándose de servicios médicos excluidos de los planes de beneficios tanto del régimen contributivo como del subsidiado, las empresas promotoras de salud no se hallan obligadas a asumir de forma definitiva su costo y, por tal motivo, se encuentran facultadas para ejercer acciones de repetición o recobro cuando, por una orden de tutela o del comité técnico científico, tengan que prestarlo con cargo a sus recursos. Así, en el régimen contributivo, una vez la EPS brinda un servicio médico excluido del POS puede repetir por su valor ante el fondo de solidaridad y garantía conforme a lo dispuesto en las normas que regulan la materia.

“Sin embargo, en el régimen subsidiado, esta corporación ha establecido que los medicamentos y procedimientos no contemplados en el POS-S, por regla general, deben ser asumidos por las entidades territoriales con cargo a los recursos del régimen de transferencias y los subsidios a la oferta. Tales recursos son administrados por las secretarías de salud departamentales que celebran convenios con entidades estatales para hacer efectiva la prestación de los servicios que soliciten los afiliados. Por su parte, corresponde a las EPS-S brindar acompañamiento a los usuarios en el sentido de indicarles qué entidad ofrece el medicamento o procedimiento formulado y los trámites necesarios para obtener la respectiva autorización.

“No obstante lo anterior, la Corte Constitucional también ha sido enfática al establecer que excepcionalmente las EPS-S estarán llamadas a prestar el servicio excluido del POS-S, con cargo a sus recursos, cuando quien lo solicite sea un sujeto de protección especial o cuando la urgencia del servicio sea tal que, en virtud del principio de continuidad, exigir al afectado que agote los trámites ante la entidad territorial constituye un requerimiento demasiado gravoso. En ambas circunstancias, la empresa promotora de salud del régimen subsidiado estará facultada para repetir contra el Estado por los costos en que incurra...”.

En este caso, en razón a la grave enfermedad que padece el demandante, resultó acertada la decisión del funcionario de primera sede que impuso a la impugnante la obligación de brindarle los servicios no POS que requiera en el tratamiento integral ordenado, como medio para garantizar la continuidad en el servicio médico que exige su delicado estado de salud y relevarlo de adelantar trámites adicionales ante la Secretaría de Salud del Departamento.

6.- Así las cosas, se confirmará íntegramente la sentencia proferida en primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de la ciudad, el 28 de agosto último, en la acción de tutela promovida por Leidy Johana Londoño Vargas, en interés de su padre Jesús Ubaldo Londoño Gómez, contra la EPS-S Cafesalud, la ESE Salud Pereira y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.

SEGUNDO.- Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO