TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, mayo cuatro de dos mil diez
Expediente 66045-31-89-001-2010-00025-01.
Acta N° 203 de mayo 4 de 2010

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la empresa promotora de salud para el régimen subsidiado, Caja de Previsión Social de Comunicaciones "**CAPRECOM" EPS-S,** contra la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia el pasado 12 de marzo, en esta acción de tutela que frente a dicha entidad y ante la **Secretaria de Salud Departamental** inició **Consuelo Osorio Sepúlveda.**

ANTECEDENTES

La señora Osorio Sepúlveda reclamó la protección de su derecho a la salud que estimó vulnerado por CAPRECOM EPS-S y la Secretaría de Salud del Departamento.

Indicó que es beneficiaria del régimen subsidiado; que se le diagnosticó una enfermedad llamada artritis reumatoidea severa (seropositiva) y su médico tratante le ordenó ARAVA (Leflunomida) por 20 mg en tabletas, con el fin de contrarrestar la enfermedad. Dicho

medicamento, fue suministrado en una oportunidad por parte de CAPRECOM, pero posteriormente le negó la entrega, argumentando que no se encuentra en el POS-S.

La accionante pidió, en consecuencia, que se ordenara la permanencia en la provisión del mismo, para cumplir con el tratamiento médico requerido.

Se admitió la solicitud y se ordenó correr el traslado de rigor a las accionadas. La Secretaría de Salud argumentó que aunque el medicamento requerido por la accionante no se encuentra en el POS-S, la EPS puede entregarlo y posteriormente solicitar el recobro respectivo, para asegurarle la prestación integral el servicio de salud. CAPRECOM EPS-S, por su parte, indicó que como el procedimiento requerido por el accionante no hace parte del POSS, es la entidad territorial la que debe asumir su costo.

El juzgado, sin precisar primero si el medicamento está o no inserto en el POS-S, aludió a una jurisprudencia que señala en qué casos se deben inaplicar esas reglas para ordenarle a la EPS-S la prestación de un servicio determinado; con fundamento en ella le impuso a CAPRECOM la obligación de suministrar el medicamento aquí solicitado en la cantidad y por el tiempo dispuesto por el médico tratante, esto es, de manera permanente; y le autorizó recobrar el 50% de su valor a la Secretaría de Salud del Departamento, teniendo en cuenta que debió acudirse al mecanismo de la tutela.

Impugnó la Empresa Promotora de Salud para el Régimen Subsidiado, CAPRECOM, para insistir en que la obligación está en cabeza de la Secretaría, porque se trata de un servicio no POS-S y por ello se debe modificar la providencia.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a toda persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o, eventualmente, por particulares.

En ejercicio de esa acción, Consuelo Osorio Sepúlveda pidió la protección de su derecho fundamental a la salud, que consideró conculcado por las accionadas al abstenerse de entregarle un medicamento ordenado por su médico tratante.

El Juzgado concedió el amparo y le ordenó a la EPS-S ese suministro, porque en este caso están dados los presupuestos para inaplicar las reglas del POSS; además, la facultó para recobrar en un 50% ante la Secretaría de Salud del Departamento, por los dineros invertidos en el cumplimiento de la orden emitida.

Ninguna de las entidades discutió la urgente necesidad de la paciente para que se le haga entrega de unos medicamentos indispensables para continuar el tratamiento que ha previsto su médico.

Es imperioso entonces, dilucidar si el medicamento requerido por la accionante hace o no parte del POSS. En realidad, no está incluido allí, si se revisan los Acuerdos 008 de 2009 y 014 de 2010 de la CRES. Como no lo está, ya que en primera instancia no se dijo, es conveniente precisar que acudiendo al Decreto 806 de 1998 y a las Leyes 715 y 1122 de 2001 y 2007, respectivamente, la obligación de prestar el

servicio radica, en principio, en cabeza de las entidades territoriales por intermedio de las instituciones con las que tengan contratados servicios, pues reza el artículo 31 de ese decreto que "*Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes*".

Situación que con suficiencia ha sido tratada por la Corte Constitucional, como bien puede leerse en las sentencias T-107 y T-138 de 2008, a cuya lectura remite la Sala, entre otras cosas porque las mismas entidades han sido convocadas a estos estrados judiciales en múltiples actuaciones de esta naturaleza, en las que se les ha puesto de presente esta situación de la que se siguen sustrayendo sin ninguna justificación.

Ante esta evidencia, queda claro que la trasgresión de los derechos en este caso proviene inicialmente de la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, no obstante que se considere pertinente ordenarle a la EPS-S CAPRECOM el suministro de los medicamentos, porque es preciso enfatizar que no resulta conveniente que dicha entrega se suspenda con el fin de someterla a una nueva situación frente a la Secretaría de Salud y la entidad pública o privada que con ella haya contratado, sino que debe haber continuidad en la prestación del servicio cuando el paciente ya viene siendo atendido por la EPSS, factor que se hace evidente en este caso por dos razones esenciales: la primera, que de acuerdo con el concepto médico, la demandante padece de una artritis reumatoidea severa que le causa

continuos dolores, cuyo único paliativo es el medicamento ordenado; y la segunda, que se afirmó en el escrito inicial, y no es un hecho controvertido, que cuando le fue recetado ese producto la EPSS le entregó las primeras tabletas, pero luego suspendió el suministro sin otro fundamento que la exclusión del POS, no obstante que le asiste la facultad de recobro.

A lo anterior se suma que, como lo dijo el juzgador de primer grado, se satisfacen una a una las exigencias que la jurisprudencia constitucional ha reiterado para que se inapliquen las normas del POSS: la falta de entrega del medicamento pone en riesgo la salud y la vida de la paciente; ha sido prescrito por los médicos de la entidad de salud a la que ha sido remitida para su atención; no hay en el POSS, o por lo menos no se ha demostrado lo contrario, otro medicamento que supla el que fue ordenado; y tampoco se ha controvertido que la accionante carezca de recursos para subvenir por su cuenta ese producto.

Y que aquella facultad de recobro la tiene la EPSS frente al ente territorial por tratarse de un tratamiento excluido del POS subsidiado, es cuestión decantada, si se sigue la sentencia C-463 de 2008, que en lo atinente al el literal *j)* del artículo 14 de la Ley 1122 del 2007, determinó:

> "En consecuencia, la Corte teniendo en cuenta el principio de "*conservación del derecho*" condicionará la exequibilidad del aparte contenido en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 del 2007, de manera que se entienda que el reembolso a que son obligadas las EPS objeto de un fallo de tutela, también se aplica respecto de todos los medicamentos y servicios médicos ordenados por el médico tratante no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legales de seguridad social en salud vigentes.

> Respecto de este condicionamiento impuesto por esta Corte, la Sala se permite aclarar: (i) en primer lugar, que el contenido normativo que se analiza y se condiciona como quedó expuesto, contiene el supuesto normativo de que existe una orden judicial proferida por un juez de tutela que ordena la entrega de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, intervenciones, o cualquier otro servicio médico, todos ellos excluidos del Plan Obligatorio de Salud –POS-, y que como consecuencia de dicha orden judicial, cualquier controversia quedará saldada; (ii) en segundo lugar, que a lo que tienen derecho las EPS, de conformidad con las disposiciones legales en salud, es a recuperar lo que está excluido del POS, por cuanto respecto de las prestaciones en salud que se encuentran incluidas en el POS, las EPS no pueden repetir contra el Fosyga.
>
> Con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que 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.". –*subrayas propias*-

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primer grado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Civil del Circuito de Apia del 12 de marzo de 2010 en esta acción de tutela que Consuelo Osorio Sepúlveda le promovió a la **EPS-S CAPRECOM** y a la **Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.**

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.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

FERNÁN CAMILO VALENCIA LÓPEZ **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**