

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

**SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA**

Radicación Nro. : 66170-31-05-001-2010-00011-00  
Proceso: TUTELA  
Providencia: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA  
Tema: **Las Entidades Promotoras de Salud, cuando son condenadas en una acción de tutela, en relación con el no POS, solo pueden pedir reintegro por el 50%.**

**ACCIÓN DE TUTELA****MAGISTRADO PONENTE: HERNÁN MEJÍA URIBE**

Pereira, once de febrero de dos mil diez

Acta N° 015 de febrero 11 de 2010

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira se reunió para proferir sentencia de segunda instancia en la acción de tutela iniciada por **Oscar Mauricio Toro Valencia**, en calidad de Personero del municipio de Dosquebradas y en representación de **Juan David Cobaleda Castaño** contra **Secretaría de Salud Departamental, Asmet Salud EPS-S y la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge**, proveniente del Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas.

El proyecto presentado por el ponente, aprobado por los restantes Magistrados de la Sala, fue discutido como consta en el acta a que se refiere el encabezamiento.

Presenta el Personero del municipio de Dosquebradas, representante del actor, los siguientes,

**HECHOS**

- 1- Indica que el señor Juan David Cobaleda Castaño, está vinculado al régimen subsidiado de Asmet Salud, nivel 1 del Sisben.
- 2- Dicho señor de 21 años, tiene problemas de drogadicción, pues consume marihuana y cocaína.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO****SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA**

- 3- El día 25 de noviembre de 2009, el tutelante acudió al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, donde es remitido a manejo especializado.
- 4- Al pedir cita con el médico siquiátra, el Hospital Santa Mónica le niega el servicio, por no estar incluido en el POS-S el tratamiento para rehabilitación.
- 5- El actor necesita con urgencia tratamiento para rehabilitación, por encontrarse en peligro su vida e integridad personal.

**DERECHOS VULNERADOS**

Presenta como violados los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna y seguridad social.

**PRETENSIONES**

Ordenar el cubrimiento de la totalidad del tratamiento de rehabilitación, aclarando que la tutela debe ser integral.

**PRECEDENTES**

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, admite la tutela al folio 24, dándoles tres (3) días a los demandados para que se pronuncien sobre los hechos y ejerzan el derecho de defensa si a bien lo tienen.

Asmet Salud EPS-S, contesta la acción de tutela a los folios 28 al 37, admitiendo que el señor Juan David Cobaleda Castaño se encuentra afiliado a Asmet Salud EPS-S, afirmando que la prestación del servicio de siquiátría se encuentra por fuera del POS-S.

Cita varias resoluciones y normas para concluir que la EPS-S Asmet Salud, no ha incurrido en la violación de derecho fundamental alguno.

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

Advierte que en el caso de que se le tutelen los derechos al actor, se ordene a la Secretaría de Salud Departamental prestarle los servicios no PO-S requeridos.

La Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, también contesta la acción de tutela, folios 43 al 45.

Expresa que no es competente para atender al actor, pues la responsabilidad recae en la EPS-S Asmet Salud, a la cual está afiliado en el régimen subsidiado.

Cita al respecto la sentencia de la Corte Constitucional T-1048 de 2003 diciendo:

*“En consecuencia se ha dicho que el juez de tutela no puede absolver a la ARS de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, argumentando que el procedimiento requerido no se encuentra incluido 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.”*

De igual forma la E.S.E. Hospital Universitario San Jorge de Pereira responde la acción de tutela, folios 55 al 58, afirmando que no es la institución indicada para prestarle el tratamiento que el paciente requiere, que para ello existe el centro asistencial especial Homeris, el cual posee la infraestructura y los profesionales adecuados para prestar la terapia y ayuda siquiátrica que se necesita para desintoxicar y rehabilitar.

Agrega que el actor no es vinculado sino afiliado a Asmet Salud EPS-S y es ella la que debe autorizar la cita con una Entidad que tenga capacidad de prestar el servicio en forma eficiente, teniendo además tal EPS-S, la obligación constitucional y legal de prestar sus servicios al tutelante sin que pueda argumentar para exonerarse que el servicio constituye un no POS-S.

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

El juez a quo, profiere sentencia a los folios 65 al 81, concediendo la acción de tutela y ordenando a la EPS-S Asmet Salud, que valore por siquiatria al actor y que los costos se repartan por partes iguales entre la EPS-S Asmet Salud y la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda.

Inconforme con tal decisión, Asmet Salud EPS-S impugna la acción de tutela, folios 90 al 97, citando normas y argumentos para sostener que es a la Secretaría de Salud a quien corresponde la prestación del servicio requerido.

Así mismo pide que se ordene al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas que cumpla con lo establecido en la Resolución 5334 de 2008, “so pena” de concurrir con el costo de la prestación del servicio no POS-S.

Por último manifiesta que en caso de que se ordene por la segunda instancia, el cumplimiento por parte de Asmet Salud EPS-S, se ordene el recobro del no POS-S, por el 100% ante la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda.

**CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

El artículo 48 de la Carta, establece:

*“Que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.*

*Y se sujetara a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la Ley”.*

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

En cuanto a la eficiencia dice la sentencia SU – 562 de 1999 que es uno de los principios característicos del servicio público.

En sentencia SU – 062 de 1999, se señala que aunque el derecho a la salud no es fundamental, los derechos derivados de la seguridad social, adquirieron su connotación de fundamentales, cuando las circunstancias fácticas hacen que su reconocimiento sea imprescindible, para la vigencia de otros derechos, estos si de carácter fundamental.

O sea, si bien en principio, el derecho a la salud en si mismo no es fundamental, adquiere tal calidad por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal.

Salvo cuando se trata de un sujeto de especial protección, siendo su amparo directo.

En sentencia T – 067 de febrero de 1994, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

*“El concepto de vida que la constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria.*

*La vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas.*

*De nada sirve a la persona mantener la subsistencia, si ella no corresponde a un ser humano como tal”.*

Sin embargo, ha señalado esa misma Corte, que cuando se trata de medicamentos o procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, deben verificarse por parte del juez de tutela una serie de requisitos para la protección de los derechos fundamentales, ellos son:

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

**SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA**

- a- Verificar si la falta del tratamiento o medicamento excluido del POS, amenaza el derecho a la vida del interesado, en el sentido señalado anteriormente.
- b- Verificar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS.
- c- Comprobar la incapacidad económica del paciente para sufragar los gastos que se requieran.
- d- Finalmente es necesario que haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS.

Existen dos regímenes, el contributivo y el subsidiado.

En relación con el primero, abarca a todas las personas con vínculo laboral, legal o reglamentario, pensionados y trabajadores independientes con capacidad de pago.

El segundo se refiere a las personas que no pueden pagar las cotizaciones.

El régimen subsidiado es administrado por las Secretarías de Salud, que efectúan contratos con las EPS, para la atención de las personas que gozan de subsidio.

Está perfectamente demostrado en esta acción de tutela, que el señor Juan David Cobaleda Castaño está afiliado a Asmet Salud EPS-S en el Plan de Salud Subsidiado, según consta en el carné que acompaña al folio 18.

Igualmente al folio 20, lo remite el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas a CRAE Hospital Mental.

Es innegable que al tutelante, se le ha desconocido el derecho a la salud en conexión con el de la vida.

Pues como se desprende de los hechos de la acción de tutela, no le han dado el tratamiento que necesita para superar su problema de drogadicción.

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

Pues según el mismo lo manifiesta, en el punto 4 de los hechos de la acción de tutela, al solicitar cita con el médico siquiátra, el Hospital Santa Mónica le niega el servicio, con el argumento de que dicho tratamiento para rehabilitación no está incluido en el POS-S.

Se trata de establecer en el presente caso, cual de los demandados es competente para atender al tutelante.

Respecto a ello, tenemos el Decreto 806 de 1998, el cual en su artículo 31 señala:

*“Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado.*

*Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiere 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 a aquellas privadas que tengan contrato con el estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta”.*

A primera vista se observa, que quien estaría obligado a realizar el examen es la Secretaría de Salud Departamental.

No obstante ello no es siempre así, por lo que va a expresarse.

En sentencia T-1048 de 2003, dijo la Corte Constitucional *“que el juez no puede absolver a la ARS o EPS-S de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, arguyendo que el proceso requerido no se encuentra incluido en el 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 misma”.*

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

A su vez en la misma sentencia y en la T-428 de 2005, expresa la Corte Constitucional que *“la adopción de cualquiera de las dos opciones respecto a la forma de garantizar la prestación de los servicios de salud corresponde al juez de tutela, quien debe analizar los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, teniendo en cuenta el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas ... y la finalidad del régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S”*.

Aplicando dicha doctrina al caso concreto, tenemos que es necesario efectuar al actor la valoración psicológica, lo antes posible, y ello se logra con mayor rapidez, si lo práctica la EPS-S a la cual está afiliado, y quien además tiene la obligación legal de proporcionarle alivio para sus dolencias.

Obligarlo a que acuda a la Secretaría de Salud para que empiece los trámites pertinentes, es poner en grave peligro su salud.

Por lo tanto se confirmara la decisión del Juez a quo de condenar a la EPS-S Asmet Salud a efectuar la valoración citada.

De otra parte, como ya se dijo, Asmet Salud EPS-S impugnó la acción de tutela, expresando que no comparte que los costos sean por partes iguales entre ella y La Secretaría de Salud, porque ello equivale a romper el equilibrio financiero.

Por ello solicita que el recobro del no POS-S, ante la Secretaría Departamental de Salud, sea por un 100%.

Al respecto se dice en la sentencia de la Corte Constitucional T-604 de 2008, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, lo siguiente:

*“En esas condiciones, toda vez que el Juez de tutela condene a una EPS o EPS-S a suministrar tratamientos, medicamentos, exámenes de diagnóstico o cualquier procedimiento médico no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, sin importar que se trate del régimen subsidiado o*



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

**SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA**

*contributivo, se deberá ordenar el recobro del 50% a la institución responsable, ya sea una entidad territorial (Secretarías de Salud Departamental o Municipal), o al Fosyga, pues el faltante corresponderá asumirlo a la Entidad Promotora de Salud.”*

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

**SEGUNDO: NOTIFIQUESE** a las partes esta decisión por el medio mas idóneo.

**TERCERO: ENVIESE** lo más pronto posible a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** Copia de esta sentencia hágase llegar al juez de primera instancia.

**Notifíquese y Cúmplase.**

**Los Magistrados,**

**HERNÁN MEJÍA URIBE**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA LABORAL  
PEREIRA - RISARALDA

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE**  
**Secretaria.**