

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

### **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, julio veintiocho (28) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 336 de 28 de julio de 2014

Expediente No. 66001-31-03-005-2014-00146-01

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló Asmet Salud EPS-S frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira el pasado 5 de junio, en la acción de tutela que contra la recurrente y la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda, instauró el señor Henry Montoya Giraldo en representación de su hija Nathalia Montoya Álvarez.

#### **A N T E C E D E N T E S**

Relató el promotor de la acción que a su hija, quien se encuentra afiliada a Asmet Salud, el 13 de marzo del año en curso se le diagnosticó tuberculosis respiratoria, enfermedad contagiosa de interés de salud pública; el 14 de mayo siguiente fue valorada por especialista neumólogo que ordenó su hospitalización inmediata en una institución de tercer nivel o superior, en modalidad de aislamiento donde no corra peligro su salud ni la de los demás pacientes; además dispuso la práctica de un tac de torax que arrojó como resultado que su pulmón izquierdo estaba funcionando en un 50% y de no recibir tratamiento urgente lo perdería por completo y la bacteria comprometería su otro pulmón hasta destruirlo; el 7 de mayo ingresó por urgencias al Hospital San Vicente de Santa Rosa de Cabal, donde le ordenaron una valoración prioritaria por neumología.

Adujo que el tratamiento iniciado el 17 de marzo debía extenderse en su fase inicial hasta el 17 de mayo, cuando debía realizarse el examen BK y de resultar positivo, debía iniciarse nuevamente el tratamiento; fue atendida en el Hospital San Jorge pero no se tuvieron en cuenta las recomendaciones del especialista pues no fue puesta en aislamiento por lo que se afectó su patología y se puso en peligro a los demás pacientes; el 14 de mayo le dieron de alta en ese Hospital porque el laboratorio que realizó el BK de forma verbal informó que había resultado negativo, pero al día siguiente se entregaron los resultados reales y se determinó que el BK era positivo; el 19 de mayo tuvo una recaída y fue hospitalizada en el Hospital San Vicente de Paul de Santa Rosa de Cabal, lugar

donde vive su progenitora lo que hace más sencillo su cuidado. Allí el médico tratante les indicó que si bien pueden mantenerla estable, no le pueden hacer ningún tratamiento para curar su enfermedad ya que esa institución es de primer nivel.

Por último afirmó que al ser la tuberculosis un riesgo para la salud pública, son responsables de su atención las entidades demandadas.

Estas, considera, han vulnerado los derechos a la vida digna, la salud y la seguridad social de su hija al no prestarle los servicios necesarios para tratar su enfermedad, de interés público y que requiere de una atención especial. Solicita, en consecuencia, se les ordene brindarle el tratamiento integral y remitirla a una institución de tercer nivel o superior en donde pueda ser atendida adecuadamente. Esta última prestación también fue solicitada como medida provisional.

## **A C T U A C I Ó N   P R O C E S A L**

Por auto del 23 de mayo último se admitió la tutela, se ordenaron las notificaciones de rigor y se accedió a la medida provisional solicitada.

La Secretaria de Salud Departamental de Risaralda, al ejercer su derecho de defensa, adujo, en resumen, que la enfermedad que padece Nathalia Montoya Álvarez se encuentra dentro del POS, al ser una patología de interés en salud pública de conformidad con el artículo 79 de la Resolución 5521 de 2013. De igual forma, la remisión para la atención especializada hace parte de ese plan de beneficios, de ahí que Asmet Salud deba autorizarla y garantizar su efectiva prestación, así como el tratamiento que se requiera, sin que proceda el recobro por esa atención. Indicó además que ha adelantado las gestiones respectivas para cumplir la medida provisional ordenada. Por tanto solicita su desvinculación del trámite.

El Gerente Jurídico de Asmet Salud manifestó que Nathalia Montoya Álvarez se encuentra afiliada a esa EPS-S y ha recibido plena cobertura de los servicios de salud que han sido ordenados por su médico tratante y que están en el POS; con relación a la medida provisional, expresó que se comunicaron con el padre de la accionante quien les manifestó que su hija se encontraba interna en el Hospital San Vicente de Paul y se hallaba estable. En seguida le informaron que se solicitó al Hospital que en caso de que su médico tratante considere necesaria su valoración por internista o neumólogo, procederán de inmediato a autorizar la remisión respectiva y a suministrar su transporte de ida y regreso en ambulancia. Por consiguiente pidió que se declare que la EPS ha actuado conforme a la normatividad vigente.

Se decidió el asunto con sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito el 5 de junio de 2014 en la que se concedió la tutela solicitada y se ordenó a la EPS-S Asmet Salud internar a la paciente en una institución hospitalaria de tercer nivel, en caso de que así lo disponga su médico tratante y por el tiempo que este determine; se confirmó la medida provisional adoptada; se dispuso brindar a la accionante el tratamiento integral que requiera para la patología que padece "sin dilatar injustificadamente la prestación del servicio" y se desvinculó a la Gobernación de Risaralda.

Para decidir así, después de referirse al derecho a la salud como de naturaleza fundamental y de citar algunas sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con su garantía, advirtió que la accionante padece de tuberculosis de pulmón, enfermedad incluida en el POS por ser de interés en salud pública, motivo por el cual el galeno tratante ordenó además de su aislamiento aéreo y de contacto, su remisión para tercer nivel y valoración por medicina interna o neumológica. De modo que si la EPS se ha demorado injustificadamente en garantizarle la prestación de ese servicio POS, incumple con sus deberes y lesiona el derecho a la salud de su usuaria y teniendo en cuenta la patología que sufre la actora, se hace necesario brindarle una atención integral.

El Gerente Jurídico de Asmet Salud EPS-S impugnó la sentencia. Revela su inconformidad con las decisiones adoptadas, en breve síntesis, porque no autorizó la acción de recobró ante la Secretaría de Salud del Departamento en relación con los procedimientos no POS-S que en el futuro deban suministrar a la actora con fundamento en el tratamiento integral que se ordenó. Adujo que con ocasión a las directrices adoptadas por la Sentencia T-760 de 2008, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5334 de 2008 por medio de la cual establece los mecanismos para agilizar los trámites para la prestación de servicios excluidos de ese plan de beneficios ante los entes territoriales y explica que así se adoptaron medidas para evitar que dichas entidades, entre las cuales se hallan la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda, continúen negando prestaciones no POS-S, las cuales deben asumir. Sostuvo que no está obligada legalmente a suministrar esa clase de servicios respecto del tratamiento integral que se ordenó y solicitó se ordene a la Secretaria Departamental de Salud expedir las orden de apoyo de los servicios en salud no POS-S respecto del tratamiento integral para el manejo de la patología tuberculosis de pulmón y se indique que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante.

## **CONSIDERACIONES**

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.

Se considera acertado el fallo de primera instancia que concedió el amparo solicitado para proteger la salud de la accionante, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que desde hace algún tiempo modificó su criterio anterior y le ha otorgado el carácter de fundamental a tal derecho, de manera autónoma, sin que necesariamente deba estar en conexidad con otro que participe de tal naturaleza<sup>1</sup>.

Las razones en que se fundamenta el recurso están debidamente identificadas y a ellas se ha de concretar la decisión que por medio contenido de esta providencia se adoptará, teniendo en cuenta que la orden impartida a la EPS Asmet Salud, en el fallo que se revisa, relacionada con el internamiento de la accionante en una institución hospitalaria de tercer nivel de acuerdo con la prescripción médica, no fue objeto de reparo alguno y la Sala tampoco tiene otras observaciones que hacer.

Es menester entonces determinar si el fallo objeto de revisión debe ser revocado en su ordinal cuarto, porque: a) al ordenarle a la EPS suministrar tratamiento integral a su afiliada, debió facultarla para ejercer la acción de recobro a la entidad departamental, respecto de los procedimientos no POS; b) la orden en tal sentido, respecto a los mismos, ha debido ser impartida a la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda y c) no ha lesionado derechos fundamentales a la actora, porque ha autorizado los servicios que ha requerido, incluidos en el POS-S.

Para empezar por el último punto es menester precisar que la EPS-S Asmet Salud sí lesionó los derechos fundamentales de la actora, al no garantizarle una atención médica adecuada para tratar su enfermedad de tuberculosis pulmonar, patología considerada de interés en salud pública<sup>2</sup> e incluida en el Plan Obligatorio de Salud para los regímenes contributivo y subsidiado de acuerdo con la Resolución 5521 de 2013 que en el artículo 79 dice: *"El Plan Obligatorio de Salud cubre la atención de las enfermedades de interés en salud pública, con las tecnologías en salud descritas en el presente acto administrativo para la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación y de acuerdo con las Guías de Atención de Enfermedades de Interés en Salud Pública y las normas técnicas vigentes adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social."*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2007, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>2</sup> De conformidad con las Guías de promoción de la salud y prevención de enfermedades en la salud pública del Ministerio de la Protección Social la tuberculosis pulmonar y extrapulmonar es considerada como una de esas patologías. Dicho documento se puede encontrar siguiendo esta dirección: <http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/GUIAS%20DE%20ATENCION%20-TOMO%20DOS.pdf>

Si se parte del supuesto de que cualquier servicio que esté incluido en el POS debe ser garantizado de forma efectiva por las empresas promotoras de salud y si a esto se suma que se trata de una enfermedad de interés en salud pública, Asmet Salud no podía negar ninguna de las prestaciones contempladas en la Resolución 5521 de 2013. De modo que si el promotor de la acción se vio en la obligación de instaurar la tutela para que fuera autorizada la hospitalización de su hija en una entidad de III nivel, es clara la lesión al derecho a la salud toda vez que además de que ese servicio fue ordenado para tratar su patología de tuberculosis, el internamiento hospitalario en cualquiera de sus niveles está garantizado en el artículo 28 de la citada resolución<sup>3</sup>.

Para resolver lo relativo con el argumento de la recurrente acerca de que los servicios no POS que se presten en ejecución del tratamiento integral deben ser asumidos por la Secretaría de Salud Departamental de Risaralda, es preciso, primeramente, señalar que 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.

Como ya ha quedado señalado en otro aparte de esta providencia, no cabe duda acerca de que las empresas promotoras de salud son las entidades responsables de brindar los servicios incluidos en el POS, pero cuando se trata de prestaciones que no hagan parte de ese plan de beneficios la Ley 715 de 2001 radicó su competencia en las Secretarías Departamentales de Salud dentro del régimen subsidiado; así, en su artículo 43 dispuso que a los departamentos correspondía 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*

---

<sup>3</sup> Que establece: “El Plan Obligatorio de Salud cubre la atención en salud con internación en los servicios y unidades habilitadas para tal fin, según la normatividad vigente.

PARÁGRAFO 1. El Plan Obligatorio de Salud cubre a los afiliados la internación en habitación compartida, salvo que por criterio del profesional tratante esté indicado el aislamiento...”

*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 corresponderá 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.

En consecuencia, de conformidad con las normas citadas, no es en principio Asmet Salud EPS-S la obligada a responder por los servicios no POS que requiera la actora 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 la demandante, se justifica imponer a la EPS-S a la que se encuentra afiliada 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 relevarla de adelantar trámites adicionales ante la Secretaría de Salud del Departamento.

En relación con la facultad que se reclama por la EPS-S demandada para repetir contra la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda con el fin de obtener el reembolso de los gastos que deba asumir en cumplimiento de la orden impuesta de suministrar al paciente un tratamiento integral y respecto de los procedimientos que no hagan parte del POS, considera la Sala que no es del caso emitir pronunciamiento en tal sentido.

En efecto, la sentencia T-760 de 2008 impuso una serie de órdenes al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario Fosyga, para que adoptaran medidas que garanticen que el procedimiento de recobro por parte de las entidades promotoras de salud sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos necesario para proteger efectivamente el derecho en el sistema y dentro de ellas, que no se podría establecer que en la parte resolutoria del fallo de tutela se autorice el recobro como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir, pues bastará con que el Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.

Y en la sentencia T-727 de 2001<sup>4</sup>, dijo la misma Corporación:

**“Por último, en relación con la orden de recobro al Fosyga sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la**

---

<sup>4</sup> Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

entidad demandada, Salud Total EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del sistema general de seguridad social en salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

“De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que estas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto<sup>5</sup>.

“Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos...”.

De esa manera las cosas, no es necesario que el juez de tutela emita un pronunciamiento en relación con la facultad que tienen las entidades prestadoras de servicios de salud para ejercer la acción de recobro frente a la autoridad legalmente obligada a suministrar aquellos que no hacen parte del plan de beneficios, porque no es ese un requisito que se les pueda exigir para obtener su reconocimiento y en esas condiciones, se avalará la decisión que en tal sentido se adoptó en el fallo que se revisa.

En resumen, se confirmará íntegramente la sentencia que se revisa.

Por lo expuesto, esta Sala 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 Quinto Civil del Circuito de Pereira, el pasado 5 de junio, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Henry Montoya Giraldo, en representación de su hija Nathalia Montoya Álvarez, contra Asmet Salud EPS-S y la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda.

---

<sup>5</sup> Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

**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**