

FACULTAD DE RECOBRO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ANTE EL FOSYGA-Eventos en que procede

Cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se altera necesariamente en el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema. Esta razón fue la que motivó que la jurisprudencia constitucional hubiera definido como regla, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, el juez de tutela debe garantizar el derecho a recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social.

JUEZ DE TUTELA-No está facultado para ordenar pago de la multa prescrita en art 3 de la Ley 972/05

Esta disposición expresamente define cuáles son los entes encargados de la imposición de las sanciones establecidas en la Ley 972 de 2005, por tal motivo le está proscrito al juez de tutela abrogarse dicha facultad. Si éste dentro del proceso de tutela advierte la eventual infracción de una disposición contenida en la ley, tiene la obligación de remitir copia de lo actuado a las entidades competentes para que sean ellas quienes mediante los procedimientos definidos para tal efecto decidan si hay lugar o no a la imposición de la sanción. El juez de segunda instancia adicionó el fallo en el sentido de sancionar a Salud Colpatria EPS con el pago de una multa equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Salud con fundamento en lo prescrito en el artículo 3 de Ley 942 de 2005.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Se rige por normas de derecho privado/FACULTAD DE RECOBRO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ANTE EL FOSYGA-Caso en que no se ordenó por los jueces de instancia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento excluído del POS en caso que demandante además tiene medicina prepagada

Referencia: expediente T-1414381

Acción de tutela interpuesta por

Astrid Inés Guarín Arciniegas en contra de Salud Colpatria EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime

Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por los jueces de tutela en el asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional mediante auto del quince (15) de septiembre de dos mil seis (2006), escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

A. De los antecedentes fácticos y la demanda.

1. La señora Astrid Inés Guarín Arciniegas presentó acción de tutela en contra de Salud Colpatria EPS, por considerar que esta entidad le estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

2. Sostuvo que como consecuencia de su enfermedad, el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) desde el año dos mil (2000) le cancela una pensión de invalidez equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, del cual se deducen los aportes de su vinculación al sistema general de seguridad social en salud a través de Salud Colpatria EPS. Adicionalmente, es beneficiaria de un plan complementario de salud en virtud de un contrato de medicina prepagada suscrito entre ella y esta misma EPS.

3. Declara que en razón a sus padecimientos, le fue prescrito un tratamiento a base del medicamento Baclofen 10 mg. también conocido como Lioresal. El veintitrés (23) de febrero de dos mil seis (2006) Salud Colpatria EPS negó la entrega del medicamento teniendo en cuenta que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS).

2. Con base en este motivo, la accionante solicitó al juez de tutela que amparara sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social y en consecuencia se ordenara a la EPS la entrega del medicamento prescrito en los términos indicados por el médico tratante. La demanda fue admitida por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá el veintidós (22) de marzo de dos mil seis (2006).

B. De la intervención de la parte demandada

1. En comunicación del veintisiete (27) de marzo de dos mil seis (2006), el Representante Legal de Salud Colpatria EPS solicitó al Juez de tutela declarar improcedente la acción teniendo en cuenta que la orden médica fue emitida por un médico que no pertenece a la red de prestadores de servicios de salud de la EPS (Fl 31 y ss).

C. Del fallo de primera instancia.

1. El Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal Municipal de Bogotá, en providencia del tres (3) de abril de dos mil seis (2006), resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la accionante. Tuvo en cuenta el juez de primera instancia que durante el trámite pudo constatar que el profesional de la salud que prescribió la medicina se encuentra vinculado con Salud Colpatria EPS por medio de un contrato de prestación de servicios como médico adscrito a Medicina Prepagada Plan Original, en la especialidad Neurología (Fl 46). En este sentido, sostuvo el fallador de primera instancia que independientemente de que el médico preste sus servicios en el marco de un plan de medicina prepagada, se encuentra vinculado a la entidad, por lo cual a ésta no le es válido argumentar que no existe relación alguna con el médico tratante para eximirse de sus obligaciones. En consecuencia, al satisfacerse este requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, es procedente el amparo.

2. Con base en lo anterior, el Juez Sesenta y Cuatro (64) Penal Municipal de Bogotá resolvió ordenar a Salud Colpatria EPS suministrar a la accionante el medicamento Baclofen 10 mg “en la dosis y durante el tiempo que determine el médico tratante, al igual que los demás servicios médicos que requiera la actora para el tratamiento de la esclerosis múltiple cerebral que presenta, debiendo la entidad asumir los costos de los mismos.” [énfasis fuera de texto] (Fl. 55).

D. De la impugnación y el fallo de segunda instancia.

1. La representante legal de Salud Colpatria EPS, impugnó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal del Circuito de Bogotá, sosteniendo los mismos argumentos esgrimidos en su primera intervención dentro del proceso (Ver supra B/3/). Adicionalmente, solicitó al juez de segunda instancia que en el evento en que se ordene a Salud Colpatria EPS continuar brindando los servicios a la accionante, se reconozca en la parte resolutive del fallo el derecho de recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía (en adelante Fosyga) del Ministerio de Protección Social.

2. En segunda instancia, mediante providencia del diez (10) de julio de dos mil seis (2006), el

Juzgado Cincuenta y Tres (53) Penal del Circuito de Bogotá confirmó en su totalidad la decisión del a-quo. No obstante, consideró este despacho que la esclerosis múltiple cerebral es una enfermedad catastrófica o ruinosa, por lo que no existía excusa para que la entidad no prestara los servicios de salud requeridos por la accionante de acuerdo a lo prescrito en la Ley 972 de 2005. Por este motivo en la parte resolutive del fallo decidió: (i) “ADICIONAR el fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de esta ciudad en el sentido de Tutelar integralmente el derecho a la salud de ASTRID INÉS GUARÍN ARCINIEGAS y ordenar a la EPS SALUD COLPATRÍA a que le preste el servicio de salud de forma integral.” Igualmente, decidió (ii) “Sancionar a la EPS SALUD COLPATRIA con MULTA equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Salud.” (FI 73)

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del quince (15) de septiembre de dos mil seis (2006) expedido por la Sala de Selección Número Nueve de esta Corporación.

2. Problemas jurídicos

Vistos los antecedentes descritos y teniendo en cuenta que la prestación médica requerida por la accionante está siendo satisfecha en cumplimiento a lo establecido por los jueces de

tutela de primera y segunda instancia, corresponde a la Sala de Revisión responder los siguientes problemas jurídicos que plantea este asunto: (i) ¿En qué eventos las entidades prestadoras de los servicios de salud tienen la posibilidad de realizar el recobro ante el Fosyga por los gastos incurridos por la prestación médica ordenada por los fallos de tutela? Posteriormente, la Sala deberá examinar (ii) si le está dado al juez de tutela ordenar el pago de la multa prescrita en el artículo tercero de la Ley 972 de 2005.

3. Solución al problema jurídico planteado

3.1. De la facultad de recobro que tienen las Entidades Prestadoras de Salud ante el Fondo de Solidaridad y Garantía como consecuencia de la inaplicación de las normas relacionadas con exclusiones del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993, el sistema general de seguridad social en salud se diseñó con el fin de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención, que permitieran garantizar a todas las personas sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social en el marco del Estado social de derecho y con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general¹.

El principio de solidaridad inspira toda la ingeniería institucional y en consecuencia el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, lo cual se materializa en la configuración del régimen subsidiado de salud, el diseño del plan obligatorio de salud y la consagración del Fondo de Solidaridad y Garantía².

En efecto, el Sistema de Salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud

para todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, de tal manera que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Para ello la normatividad consagra la existencia de dos regímenes: Por un lado, el régimen subsidiado que está integrado por aquellas normas que regulan la vinculación efectuada a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad fijados en la ley 100 de 1993 y la atención es brindada por instituciones denominadas administradoras del régimen subsidiado. Por otro lado está el régimen contributivo, en el cual las entidades prestadoras de los servicios de salud, con base en los aportes individuales realizados por los usuarios tienen la obligación de prestar los servicios incluidos expresamente en el Plan Obligatorio de Salud³.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Específicamente, en el marco del régimen contributivo es constante, uniforme y reiterada la jurisprudencia constitucional que ha indicado que es posible inaplicar las normas referentes a las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud y en consecuencia por vía de tutela se ordene la prestación de servicios médicos excluidos del POS cuando se presenten los siguientes eventos:

(i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte, sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna; (ii) El medicamento o tratamiento excluido no puede ser reemplazado por otro que figure dentro del POS, o el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el incluido en el plan; (iii) El paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera; y (vi) Estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.⁴

Cuando se reúnen estrictamente estos requisitos ha dicho esta Corporación que los jueces de tutela deben ordenar a las entidades prestadoras de los servicios de salud la prestación del

servicio médico requerido facultándolas para que repitan contra el Fondo de Solidaridad y Garantía el valor de todos los gastos en que hubieran incurrido por la prestación de los servicios médicos que no hacen parte de las obligaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud⁵.

Esta Corporación desde la Sentencia SU-480 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero), ha justificado esta posición manifestando lo siguiente:

“como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, (...) luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición (...) [p]ero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud”. Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido.”

Así las cosas, cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se altera necesariamente en el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema. Esta razón fue la que motivó que la jurisprudencia constitucional hubiera definido como regla, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, el juez de tutela debe garantizar el derecho a recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social.

3.2. El juez de tutela no está facultado para la imposición de las sanciones definidas en la Ley 972 de 2005.

A pesar del imperativo que reviste la protección de los derechos fundamentales de las personas, el marco de acción de los jueces de tutela se desprende de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y se encuentra delimitado expresamente en el Decreto 2591 de 1991 y por la jurisprudencia constitucional. De ahí que al Juez de tutela no le esté dado imponer sanciones definidas en otras disposiciones normativas y que no estén expresamente contempladas dentro de los parámetros normativos que regulan su actividad por dos razones:

- i. Por un lado, una de las garantías heredadas por nuestro ordenamiento constitucional del estado de derecho clásico, radica en la posibilidad de que los procedimientos de interposición de sanciones se encuentren regulados con anterioridad a la comisión de los hechos generadores de las mismas. Ello incluye la definición previa y expresa del órgano y del Estado encargado y el procedimiento para la imposición de la sanción.
- ii. Por otro lado, el juez de tutela al interponer sanciones en sus fallos que no estén dentro de sus mandatos constitucionales y legales, además de vulnerar la legalidad, transgrede el derecho al debido proceso de las personas a quienes impone la sanción, en tanto las deja sin la posibilidad de garantizar adecuadamente su derecho a la defensa dentro del proceso. Más grave aún, cuando la sanción no legal, se impone en el fallo de segunda instancia cuando no existe la posibilidad de controvertir dicha providencia.

La Ley 972 de 2005 “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”⁶, declara de interés y prioridad nacional, la atención integral estatal a la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Humana- y el SIDA -Síndrome de

Inmunodeficiencia Adquirida- y otras enfermedades catalogadas como ruinosas o catastróficas. Con el fin de desarrollar estrategias para desarrollar este fin, la Ley en su artículo 3 prescribe:

“ARTÍCULO 3o. Las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en lo de sus competencias, bajo ningún pretexto podrán negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida, según lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a un paciente infectado con el VIH-SIDA o que padezca de cualquier enfermedad de las consideradas ruinosas o catastróficas.

El paciente asegurado será obligatoriamente atendido por parte de la EPS. Si este perdiera su afiliación por causas relativas a incapacidad prolongada, no podrá suspenderse su tratamiento y la EPS en ese caso, recobrará a la subcuenta ECAT del Fosyga según la reglamentación que se expida para el efecto.

El paciente no asegurado sin capacidad de pago será atendido por la respectiva entidad territorial con cargo a recursos provenientes de oferta de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida.

Parágrafo. La violación a lo dispuesto en la presente ley, por las EPS/IPS, públicas o privadas, sin perjuicio a las acciones civiles y penales que se deriven, generará sanción equivalente a multa, la primera vez, por doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes y, la reincidencia, multa equivalente a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las investigaciones, multas y sanciones aquí previstas estarán a cargo de la Superintendencia de Salud o quien haga sus veces, la que podrá delegar en las Secretarías

Departamentales y Distritales de Salud, las cuales actuarán de conformidad al proceso sancionatorio de que trata el Decreto 1543 de 1997 que, para el presente caso, no superará los sesenta (60) días hábiles. El no pago de las multas será exigible por cobro coactivo, constituyéndose la resolución sancionatoria, debidamente ejecutoriada, en título ejecutivo. Los dineros producto de multas irán con destino al Fondo de Solidaridad y Garantías Subcuenta, ECAT. [Énfasis fuera de texto]

Esta disposición expresamente define cuáles son los entes encargados de la imposición de las sanciones establecidas en la Ley 972 de 2005, por tal motivo le está proscrito al juez de tutela abrogarse dicha facultad. Si éste dentro del proceso de tutela advierte la eventual infracción de una disposición contenida en la ley, tiene la obligación de remitir copia de lo actuado a las entidades competentes para que sean ellas quienes mediante los procedimientos definidos para tal efecto decidan si hay lugar o no a la imposición de la sanción.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este asunto, la accionante interpuso acción de tutela con el fin de obtener el suministro de unos medicamentos prescritos por un médico adscrito⁷ a la entidad prestadora de servicios de salud a la que se encuentra afiliada. El juez de primera instancia tuteló los derechos a la vida, la salud y la seguridad social, en consecuencia ordenó la entrega de los medicamentos a la accionante. Según el juez, como la accionante contaba con un plan adicional de medicina prepagada suscrito con la EPS, esta última quedaba impedida para repetir contra el Fosyga. El fallo fue impugnado por la entidad accionada. El juez de segunda instancia resolvió confirmar la orden dada en la providencia de primera instancia. Sin embargo decidió adicionar el fallo ordenando sancionar a Salud Colpatria EPS con el pago de una multa equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la

Superintendencia de Salud.

La Sala confirmará la decisión de los jueces de instancia de tutelar los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de la accionante y la orden de suministrar el medicamento prescrito por médico tratante. A pesar de lo anterior, en este caso en particular, la Corte deberá analizar, (1) si en el caso concreto los jueces de tutela han debido garantizar a la EPS la facultad de repetir contra el Fosyga por aquellos gastos en que incurrió por la prestación de los servicios médicos a la accionante que se encuentran excluidos expresamente del POS. Posteriormente (2) examinará si la orden dada por el juez de segunda instancia condenando al pago de la multa establecida en la Ley 972 de 2005, excede sus competencias constitucionales.

1. El medicamento Baclofen 10 mg prescrito a la accionante por un médico vinculado a la EPS no hace parte del Plan Obligatorio de Salud. El juez de primera instancia ordenó el suministro del medicamento pero sostuvo que dado que la accionante tenía un contrato de medicina prepagada con Salud Colpatria EPS, la prestación de este servicio debería proporcionarse sin facultar a esta entidad para que repitiera contra el Fosyga.

Sobre este punto específico, la Sala advierte que el juez de primera instancia confundió los alcances de las obligaciones que tiene Salud Colpatria EPS respecto de la accionante: primero, las que se desprenden del contrato de medicina prepagada al que la actora se encuentra vinculada y por otro, las que se derivan como consecuencia de su vinculación con esta EPS al régimen contributivo.

El juez de primera instancia al fallar y el de segunda instancia al confirmar esta parte de la decisión, no tuvieron en cuenta que la naturaleza de la medicina prepagada, a pesar de enmarcarse en la prestación del servicio público de salud, es contractual. Por este motivo, los contratos de medicina prepagada se rigen por las normas de derecho privado, especialmente

aquellas que obligan a las partes ligadas por el contrato a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe. En este sentido, los contratantes deben cumplir con todo lo dispuesto en las cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto⁸.

En el presente asunto, el suministro del medicamento Baclofen 10 mg. no hace parte de las obligaciones establecidas en el contrato de medicina prepagada firmado entre la accionante y Salud Colpatria EPS. Sin embargo teniendo en cuenta que este plan no excluye las obligaciones de Salud Colpatria EPS que corresponden a la vinculación de la accionante al régimen contributivo por medio de esta entidad, acertó el juez de primera instancia al dar la orden del suministro del medicamento requerido por la demandante para garantizar sus derechos fundamentales. No obstante, con base en la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación las decisiones judiciales no se han debido restringir a ordenar la entrega del medicamento, sino que han debido facultar a Salud Colpatria EPS para que repita contra el Fosyga los costos en los que incurriera en cumplimiento de las mismas, en razón a que el medicamento requerido no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Sobre este punto, la Sala revocará la negativa de repetición contra el Fosyga decretada por el juez de primera instancia y confirmada por el juez de segunda. En contraposición, conforme a los precedentes de esta Corporación, establecerá que a Salud Colpatria EPS le asiste el derecho de repetir porque lo que hubiere pagado y que pague en lo sucesivo en cumplimiento de este fallo de tutela ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

2. Como se mencionó anteriormente, el juez de segunda instancia adicionó el fallo en el sentido de sancionar a Salud Colpatria EPS con el pago de una multa equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Salud con fundamento en lo prescrito en el artículo 3 de Ley 942 de 2005.

De acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de este fallo, la Sala revocará dicha sanción en razón a que, por un lado, la imposición de ésta excede las competencias del juez constitucional y por otro, a que la misma Ley 942 de 2005 “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida” prevé en el parágrafo del artículo tres, el órgano del Estado encargado de la imposición de dicha sanción, esto es la Superintendencia Nacional de Salud o quien haga sus veces. Igualmente esta norma prescribe la posibilidad que tiene la Superintendencia de delegar en las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud dicha función, las cuales actuarán de conformidad al proceso sancionatorio descrito en el Decreto 1543 de 1997.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primero. CONFIRMAR la orden dada por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá, en sentencia del tres (3) de abril de dos mil seis (2006), de “CONCEDER la acción de

tutela interpuesta por ASTRID GUARÍN ARCINIEGAS contra Salud Colpatria EPS”, adicionada en segunda instancia por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá en el fallo proferido el diez (10) de julio de dos mil seis (2006) en el sentido de “TUTELAR integralmente el derecho a la salud” de la accionante.

Segundo. REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo del fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá en el presente asunto. Específicamente, la expresión “debiendo la entidad demandada asumir los costos de los mismos”. Todo lo demás deberá entenderse confirmado. En consecuencia, DECLARAR que a Salud Colpatria EPS le asiste el derecho de repetir por los gastos sufragados en cumplimiento de esta decisión ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Tercero. REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito que establecía “ADICIONAR el fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de esta ciudad en el sentido de Sancionar a la EPS SALUD COLPATRIA con MULTA equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Salud”

Cuarto. REMITIR copia de este expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para que sea esta entidad, con base en el procedimiento prescrito para tal efecto, quien determine si la Salud Colpatria EPS es acreedora de la sanción establecida en el artículo tercero de la Ley 942 de 2005.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Diario Oficial 41.148 del 23 de diciembre de 1993. Ley 100 de 1993 “Por el cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones” Art. 156 y ss.

2 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-730 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

3 De acuerdo a lo prescrito en el artículo 162 de la ley 100 de 1993 y a sus decretos reglamentarios, el Plan Obligatorio está determinado por el conjunto de acciones en salud necesarias para una atención integral del individuo o la familia en las diferentes fases de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad general y la maternidad. Implica en principio, como prestación mínima, la atención médica, quirúrgica y farmacéutica que se estime necesaria de acuerdo con las posibilidades de tecnología y medicamentos existentes en el país. El literal b) del artículo 3 del Decreto 1938 de 1994 que definía el contenido del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, fue derogado por el artículo 7º del Decreto 806 de 1998, el cual dispone que la determinación de tales contenidos es competencia expresa y exclusiva del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Al respecto, la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, establece en la actualidad las actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud que deben garantizar las Entidades Promotoras de Salud dentro del régimen contributivo.

4 La línea de precedentes donde se ha acudido a estos criterios para regular la entrega de medicamentos cuando éstos no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, es bastante amplia. [Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-289 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-627 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-178 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-239 de 2004 (MP. Jaime Córdoba

Triviño), T-795 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-810 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-976 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1304 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-013 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-018 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-060 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-159 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)].

5 Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-730 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-748 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-797 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-699 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-523 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-236 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y T-528 de 1999 (MP. Fabio Morón Díaz), entre muchas otras.

6 Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005.

7 Dentro del proceso de tutela la parte accionada argumentó que el médico tratante no estaba adscrito a la EPS. En el transcurso del proceso el juez de primera instancia constató que si bien el médico se encontraba prestando sus servicios en el marco de un contrato de prestación de servicios dentro de un plan de medicina prepagada, se encontraba vinculado a la entidad. En este sentido fallaron adecuadamente los jueces de tutela al encontrar satisfecho el requisito jurisprudencial que exige que los medicamentos sean prescritos por un médico adscrito a la EPS.

8 Cfr. Sentencia 699 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).