

Sentencia T-1043/01

REGIMEN SUBSIDIARIO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Naturaleza

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Aplicación constituye plena prueba de que se trata de persona de escasos recursos

Acción de tutela instaurada por José Liberto Velásquez Pérez contra la E.P.S. de Caldas S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil uno (2001)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Tercero Penal Municipal Armenia, Quindío, dentro de la acción de tutela instaurada por José Liberto Velásquez Pérez contra la E.P.S. de Caldas S.A.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 21 de junio de 2001

proferido por la Sala de Selección Número Seis y repartido a la Sala Tercera de Revisión.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

José Liberto Velásquez Pérez presentó el 20 de abril de 2001 acción de tutela en contra de la E.P.S. de Caldas S.A., por considerar que la decisión de no seguir autorizando el suministro de los medicamentos necesarios para atender su grave situación de salud (deficiencia renal) vulnera sus derechos a una vida digna y a la salud. Los hechos que sirven de fundamento al amparo solicitado son los siguientes:

1.1. El señor Velásquez Pérez se encuentra afiliado al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la E.P.S. de Caldas S.A. Sostiene en su demanda: “En la actualidad estoy siendo dializado tres veces por semana y como complemento de dicho tratamiento el médico tratante ordenó eritropoyetina y amlodipino, droga que en un principio la E.P.S. me suministró pero a partir de este año no me la volvieron a dar (...)”

1.2. Indica el demandante en su demanda que la razón por la que la entidad accionada se ha negado a suministrar la droga es debido a que no se encuentra entre los medicamentos contemplados en el P.O.S.S.

1.3. Finalmente, concluye indicando que “(a)nte el agravamiento de mis dolencias y la necesidad vital de la medicina para poder prolongar mi vida no me queda otra alternativa que recurrir al medio constitucional de defensa de mi vida”.

### 2. Demanda y solicitud

José Liberto Velásquez Pérez solicita que se le tutelen los derechos a la vida y a la salud, ordenándole a la entidad accionada que de manera inmediata se suministren los medicamentos ERITROPOYETINA ampolla de 4000 U y AMLODIPINO 10 mg, en la cantidad y regularidad que sean indicadas por el médico tratante.

### 3. Sentencia de primera instancia

En sentencia de mayo 2 de 2001, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Armenia negó la tutela por considerar que la E.P.S. de Caldas, no ha violado los derechos de la accionante. La sentencia señala que no es viable ordenar que se suministren los medicamentos no incluidos en el P.O.S.S. porque el accionante no probó que su vida estuviera en riesgo, que el medicamento no podría ser reemplazado por otro, así como tampoco su incapacidad de costearse él mismo los medicamentos.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Problema jurídico

En el presente caso, la Sala debe entrar a resolver el siguiente problema jurídico: ¿viola una E.P.S., los derechos a la vida y la salud de una persona afiliada suya, dentro del régimen subsidiado, por no suministrarle los medicamentos que requiere como complemento de las tres diálisis que se le practican por semana, debido a que no están contemplados dentro del POS-S.?

El anterior problema ya ha sido resuelto por la Sala Sexta de Revisión de la Corte en la sentencia T-1020 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero). Se procede entonces a reiterar dicha jurisprudencia en el presente proceso.

2. Reiteración de jurisprudencia; las entidades promotoras de salud que prestan el servicio de salud en el régimen subsidiado, tienen el deber de suministrar los medicamentos necesarios cuando esté en juego la vida y la salud de la persona

2.1. En la sentencia T-1020 de 2000, la Sala estudió el caso de una persona afiliada a la E.P.S. Cafesalud, dentro del régimen subsidiado, que había interpuesto una acción de tutela contra dicha entidad porque se había negado a aplicarle el medicamento factor IX. Dicha droga era necesaria para poder realizar un drenaje que requería el accionante, debido a que él padece de hemofilia y sin no aplican el medicamento primero, corre peligro su vida.

La Sala consideró que Cafesalud E.P.S. había violado los derechos a la vida y la salud del accionante al haberse negado a suministrar los medicamentos. En consecuencia ordenó a la entidad que realizara el tratamiento que el actor requería y, por lo tanto, que le suministrara también el factor IX necesario para el efecto. Entre los fundamentos de tal decisión señaló la

Sala:

“En lo concerniente al Régimen Subsidiado en Salud, es importante precisar como se dijo, que a él se encuentran afiliadas las personas que no tengan la capacidad de pago para cubrir las cotizaciones a su cargo, en especial las que componen la población más pobre y vulnerable del país.<sup>1</sup> En efecto, esta Corporación ha entendido por régimen “subsidiado el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, con recursos fiscales o de solidaridad. (...) La administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del Subsector oficial de Salud que se destinen para el efecto. Las EPS que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el POS.”

2

i) Al Estado en consecuencia, corresponde prestar el plan de atención básica en salud y las EPS, especialmente, prestar el plan obligatorio de salud y el plan obligatorio del régimen subsidiado dentro de los parámetros que el mismo Estado ha fijado. Ahora bien, sobre este punto es importante señalar que tal y como en múltiples ocasiones lo ha reconocido la Corte, las exigencias reglamentarias no pueden ser de tal naturaleza, que lleguen a desconocer la supremacía de los derechos como el de la vida. Así cuando está de por medio este derecho, es necesario otorgarle a éste la supremacía que es connatural, pese a la existencia de normas que en principio parecerían desconocerlo.<sup>3</sup>”

2.2. Además del fallo citado, advierte la Corte que el año pasado el Ministerio de Salud, uno de los órganos estatales encargados de reglamentar el sector, expidió una resolución que incluye una disposición en el mismo sentido. Dice la norma:

Artículo 4° — Responsabilidad de las ARS en el régimen subsidiado frente a los medicamentos NO-POSS incluidos en las normas técnicas y guías de atención. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, las ARS deberán garantizar el acceso a medicamentos no incluidos en el manual de medicamentos adoptado a través del

Acuerdo 83, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 110 del CNSSS.<sup>4</sup>

Como se ve, la disposición ordena a las A.R.S. garantizar el acceso a los medicamentos necesarios para asegurar la eficacia de los derechos a la salud y la vida, ateniéndose así a los parámetros que fija la Constitución de 1991 para la prestación del servicio de salud, tal y como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia.<sup>5</sup>

2.3. En el presente caso José Liberto Velásquez Pérez se encuentra a todas luces en un grave estado de salud, pues en este momento debe someterse a tres diálisis semanales para poder vivir. Adicionalmente, su médico tratante ha ordenado en varias ocasiones<sup>6</sup> una serie de medicamentos necesarios para conservar el delicado estado de salud del accionante, dentro de los cuales se encuentran los dos que éste solicita mediante la tutela.

Es claro entonces, que este se trata de un caso igual al de la sentencia que se reitera y que coincide con los supuestos normativos de la resolución ministerial citada. Se concederá en consecuencia la tutela, ordenándole a la E.P.S. de Caldas que suministre los medicamentos solicitados, reconociendo eso sí, el derecho de la entidad accionada de repetir contra el Estado (contra el Fosyga).

2.4. Finalmente debe responder la Sala el siguiente argumento: señala la Juez de instancia en su sentencia que el accionante nunca probó su insolvencia, lo que entre otras razones la llevó a negar la tutela.

La Sala discrepa de esta posición por dos razones. En primer lugar, no es de recibo que el juez de tutela se niegue a proteger un derecho en razón a que el accionante no aportó determinadas pruebas, cuando del conjunto de hechos la evidencia apunta de manera preponderante en cierta dirección. En ejercicio del deber de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales y evitar su violación, el juez, en caso de duda, puede y debe tomar las medidas necesarias para determinar si en efecto se están vulnerando o no los derechos invocados, practicando las pruebas que sean del caso. Y en segundo lugar, la sala se aparta de lo dispuesto por el fallo de instancia puesto que a partir de los hechos sí es posible determinar la incapacidad de pago del accionante. En efecto, el hecho de que el señor Velásquez Pérez esté vinculado al régimen subsidiado en salud es prueba suficiente de que él es una persona de escasos recursos. Ahora bien, si además de eso se tiene en cuenta el valor que tendría que asumir con los medicamentos, es claro que no puede costearse los.<sup>7</sup>

### III. DECISIÓN

En consecuencia, se reitera en el caso presente lo decidido por la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-1020 de 2000, en el sentido de reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado de salud requiere que se le suministre un medicamento, la entidad encargada de prestarle el servicio de salud deberá entregarlo, así no se encuentre dentro de los medicamentos contemplados dentro del P.O.S.S., cuando el médico tratante así lo ha ordenado y éste es necesario para proteger su vida.

Por lo tanto, la Sala Tercera de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 2 de mayo de 2001 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Armenia, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor José Liberto Velásquez Pérez.

Segundo.- ORDENAR a la E.P.S. de Caldas S.A. que en el término de 48 horas, una vez notificado el fallo, suministre al señor José Liberto Velásquez Pérez los medicamentos Eritropoyetina y Amlodipino en las dosis indicadas por el médico tratante.

Tercero.- LÍBRESE, por Secretaría, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-214 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

2 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999. Magistrado. M.P. Alvaro Tafur Galvis. (La parte final de esta cita reproduce el inciso segundo del artículo 215 de la Ley 100/93, según el cual: “Las entidades promotoras de salud, que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el plan de salud obligatorio.” )

3 Corte Constitucional. Sentencia T-214 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y TC-112 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 Resolución 3384/00 del Ministerio de Salud. Este artículo contrasta por lo dispuesto para los tratamientos e intervenciones en la misma resolución, pues en este caso las ARS no son responsables. Señala el artículo 3° de la resolución: “De conformidad con el artículo 4° del Acuerdo 72 del CNSSS, las actividades, procedimientos e intervenciones establecidos en las normas técnicas y no incluidos en el POS-S (...) no son de carácter obligatorio para las ARS y en consecuencia ellas no serán responsables de la realización ni financiación de los mismos. Éstas tendrán prioridad para ser atendidas en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.”

5 Al respecto, además de la sentencia citada, ver la sentencia SU-819/99; M.P. Alvaro Tafur Galvis.

6 Reposan en el expediente las órdenes de enero, febrero y abril del presente año.

7 Según el médico tratante, al accionante se le deben aplicar semanalmente 3 ampollas de Eritropoyetina (cada una cuesta alrededor de ciento cuarenta mil pesos) y debe tomar 2

tabletas diarias de Amlodipino (cada caja, que le dura 5 días, cuesta alrededor de nueve mil pesos).