

SENTENCIA T-1109/08

(Bogotá DC, noviembre 6 de 2008)

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Madre en representación de hija enferma

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance respecto de la salud

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Responsabilidad de las EPS frente a enfermos de epilepsia

SECRETARIAS DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES-Competencias respecto a la prestación de los servicios de salud de las entidades territoriales dentro del régimen subsidiado

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamento para tratamiento de epilepsia

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Excepciones al requisito referente a la prescripción médica por parte del médico tratante

Por regla general, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la prescripción médica solicitada debe provenir del médico tratante adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio. Excepcionalmente la Corte ha admitido casos en los cuales, aún cuando la prescripción no ha sido emitida por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud accionada, se ha concedido el amparo.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Falta de realización de análisis de historia clínica y de sometimiento de las prescripciones de médico particular a consideración de los especialistas adscritos a la entidad de salud

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Medicamentos y exámenes a persona con epilepsia

Referencia: Expediente T-1.984.655

Accionante: Aleyda del Socorro Romero de Medrano en representación de su hija Ana María Medrano Romero.

Accionado: EMDISALUD EPS-S

Fallo objeto de revisión: sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Sahagún -Córdoba-, del 12 de mayo de 2008, confirmatoria de sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sahagún – Córdoba-, del 7 de abril de 2008.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Derechos fundamentales vulnerados: salud, vida digna y seguridad social de Ana María Medrano Romero.

1.2. Conducta de vulneración: la decisión de la accionada de no suministrarle los medicamentos, exámenes y terapias formulados por el médico tratante, por no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado.

1.3. Pretensión: se ordene a la entidad accionada autorizar la entrega de los medicamentos solicitados y practicar especializados tales como encefalograma, evaluación neuropsicológica y terapia física integral que incluye terapia física y de lenguaje.

La representante legal de la Empresa Mutual para el Desarrollo Integral de la Salud “EMDISALUD” EPS-S, dio respuesta a la acción, así:

2.1. La demandante solicitó en las oficinas de la EPS-S del municipio de Sahagún, el suministro de los medicamentos Lansoprazol cap. de 30 mg, Deliron tab, Rivotril tab., Gynodian amp., Biocalcium-D, tab., Omeprazol cap. de 20 mg., Ácido Valproico; así mismo, requirió citas con especialistas en neurología como tratamiento para el SÍNDROME EPILÉPTICO más SECUELAS DE HIPOXIA CEREBRAL, diagnosticados a la afiliada Ana María Medrano Romero.

2.2. Dichas patologías no tiene cobertura POS-S: están excluidas, al igual que los medicamentos y procedimientos prescriban como tratamiento de las mismas. (Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º literal B, numeral 2º del Acuerdo 306 de 2005 que define las patologías y servicios a que tienen derecho los afiliados al régimen subsidiado en el II y III nivel de complejidad).

2.3. Asevera que en el momento en que se negó el servicio, se informó a la peticionaria que la responsable de suministrar los medicamentos, exámenes de diagnóstico y terapias es la Secretaría de Desarrollo de la Salud de Córdoba, con cargo a los recursos de subsidio a la oferta.

2.4. Como quiera que la Secretaría de Salud no fue vinculada en el proceso, la accionada solicitó al juez de tutela vincularla a fin de que pueda ejercer su legítima defensa y así garantizar el debido proceso.

3.- Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. Manifiesta la accionante que su hija tiene 34 años de edad¹, es madre de un menor de 7 años y está afiliada al Régimen Subsidiado de Salud por medio de la EPS-S EMDISALUD del municipio de Sahagún Córdoba².

3.2. En noviembre de 2007, Ana María Medrano fue atendida por médicos del Instituto Neurológico de Antioquia, los cuales refirieron:

“Hace 5 años tuvo cuadro de hemorragia masiva por placenta previa, con paro cardio-respiratorio, estuvo un mes en UCI, luego con al menos dos meses de estado muy grave. Estuvo en manejo en Cartagena con el Dr. Fandiño. Estuvo estuporosa por dos años. Paulatinamente fue recuperando su autonomía: camina con apoyo, temblorosa, por ratos pierde equilibrio. Controla esfínteres. Ya se levanta sola de la cama. Se viste y se cepilla los dientes sola. Problemas del lenguaje y de memoria. Depresiva. Irritable. Baja tolerancia a la frustración. Explosiva. Convulsionó en la clínica y en la casa los primeros meses. Mejoro con la droga. Toma Valproico 1 gramo y rivotril 4mg, xanax 0,25, fluoxetina 20mg.³

3.3. El diagnóstico ofrecido por el Instituto Neurológico de Antioquia fue de “secuelas de

enfermedad cerebrovascular no especificada como hemorrágica u oclusiva, anoxia por hipovolemia, paro cardio respiratorio” 4.

3.4. El 28 de septiembre de 2007, la doctora Nora Elena Tobón Lopera le ordenó a la agenciada un electroencefalograma⁵, la aplicación de prueba neuropsicológica, consulta de control o seguimiento por medicina especializada⁶, terapia física integral⁷ y rehabilitación neuropsicológica⁸.

3.5. El 3 de octubre de 2007, el doctor Rodrigo Toro Chica le recetó los siguientes medicamentos: Lansoprazol de 30mg x 28, Biocalcium-d sobre x 30, Ácido Valproico x 60 tabletas, Delifon tabletas 3 cajas⁹. Posteriormente el mismo galeno le formuló el 1º de diciembre de 2007, los fármacos Rivotril 2mg x 60 tabletas, Gynodian 1 ampolla cada mes, Biocalcium-D, Omeprazol 20 mg capsula¹⁰.

3.6. El 7 de noviembre de 2007, la accionante presentó derecho de petición ante la accionada solicitando exámenes de neuropsicología, suministro del medicamento ácido valproico, consulta de control por medicina especializada, electroencefalograma, rehabilitación neuropsicológica, terapia física integral que incluye física y del lenguaje, con cargo a la EPS-S11.

3.8. El 22 de noviembre de 2007, el Coordinador de Aseguramiento de EMDISALUD EPS-S, respondió al derecho de petición, así:

“De acuerdo con la revisión realizada a la historia clínica, la patología que le fue diagnosticada es SÍNDROME CONVULSIVO - EPILEPSIA y le fueron ordenados los procedimientos ELECTROENCEFALOGRAMA, REHABILITACIÓN NEUROPSICOLÓGICA, CONTROL POR MEDICINA ESPECIALIZADA, TERAPIA FÍSICA Y DEL LENGUAJE y el medicamento ACIDO VALPROICO, los cuales de conformidad con el artículo 2º, numeral 2 del acuerdo 306 de 2005, donde se establecen las coberturas de servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, no tiene cobertura en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado. Por esta razón, EMDISALUD la orientó para que accediera a los servicios solicitados a través de la SECRETARIA DE DESARROLLO DE LA SALUD DE CÓRDOBA, por intermedio de las instituciones públicas o privadas con quien esta tiene contratos de prestación de servicios, como lo dispone la ley 715 de 2001.”

3.9. El 31 de marzo de 2008, mediante declaración juramentada la accionante manifestó que el estado de salud en el que se encuentra su hija es delicado, “está en una silla de ruedas y ella está trastornada de la mente, a ella le da una crisis muy grande hasta el punto de atentar contra su vida con lo primero que vea, cuchillos etc.” (sic). Resaltó que no cuenta con capacidad económica para asumir los gastos, más aun cuando no solo responde por su hija enferma sino también por su madre de 94 años y su nieto de 7 años. En síntesis, solicita que la entidad accionada le cubra todos los gastos que la hija requiere para sanarse.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sahagún - Córdoba).

El Juez de instancia negó el amparo. Consideró no acreditado el requisito fijado por la jurisprudencia constitucional que exige que el tratamiento médico sea ordenado por un galeno adscrito a la entidad a la que se encuentra afiliada la paciente, para poder inaplicar las normas del POS-S, en beneficio de los derechos de la representada.

4.2. Impugnación.

La actora impugna el fallo argumentando el estado de salud de su hija, la cual requiere de exámenes de diagnóstico y un tratamiento adecuado para tratar las patologías que padece. De igual manera señala la conducta evasiva y negligente en general de las EPS-S.

4.3. Fallo de Segunda Instancia (Juzgado Penal del Circuito de Sahagún -Córdoba-).

El fallo fue confirmado bajo el mismo argumento. Y en adición a la sentencia, manifestó que la pretensión no prosperaba porque la accionante no manifestó bajo juramento la imposibilidad de su hija de interponer la acción de tutela, careciendo así la acción de legitimación por activa.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la

Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el Auto del 1 de agosto de 2008 de la Sala de Selección de Tutela Numero Ocho de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico.

La Sala deberá determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de la accionada, al negarse a suministrarle los medicamentos, exámenes y terapias solicitados por la señora Aleyda Romero, para tratar el síndrome epiléptico más las secuelas de hipoxia cerebral que padece su hija.

Con tal fin la Sala estudiará lo temas relativos a: (i) reiteración jurisprudencial del derecho a la salud y el derecho a la vida en condiciones; (ii) la acción de tutela como mecanismo para la obtención de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del POS o del POS-S (iii); la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud en el Régimen Subsidiado frente a los enfermos del síndrome convulsivo (epilepsia); (iv) la competencia de las Secretarías Departamentales y Municipales de Salud dentro del régimen subsidiado; (v) el desarrollo jurisprudencial acerca de ordenes expedidas por un médico particular no vinculado a la EPS o ARS a la que se encuentra afiliado el peticionario. Luego, procederá a resolver el caso concreto.

3. Consideraciones generales.

3.1. Cuestión previa: legitimación para incoar acción constitucional a nombre de persona incapacitada para ejercer su propia defensa.

En el caso que se plantea, quien instaura la acción de tutela es la madre de una persona que se encuentra enferma y en imposibilidad de asumir su propia defensa, motivo por el cual se considera que tal situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos. Esta Corporación, al respecto ha indicado que la acción de tutela puede ser intentada, según lo dispone el artículo 86 de la C.P, por la persona afectada o “(...) o por quien actúe a su nombre”. En estos casos, bien puede otra persona actuar en representación de quien ve conculcados o amenazados sus

derechos fundamentales.

3.2. Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la salud y el derecho a la vida en condiciones dignas dentro de un Estado Social de Derecho.

El derecho a la vida humana se encuentra establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política y que vincula tanto las autoridades públicas como los particulares. Los artículos 11 y 13 Superiores consagran la inviolabilidad del derecho a la vida y establecen como un deber del Estado, su protección, en especial para personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

A su vez, el artículo 48 de la Carta, proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la ley; y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el ente estatal un deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual manera, esta Corporación en diferentes providencias¹² ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos; y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral, correspondiendo a una noción de “existencia digna”, conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana.”

3.2. La acción de tutela para la obtención de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del POS, o del POS-S y las formas de protección de los derechos fundamentales frente a servicios no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud.

En desarrollo de los artículos 48 y 49 de la C.P. y la Ley 100 de 1993, se ha reglamentado el servicio público esencial de seguridad social en salud, estableciendo diversos planes de beneficios. En particular, se han diseñado los Planes Obligatorios de Salud para los afiliados al régimen contributivo y al régimen subsidiado¹³, pudiendo ellos contener exclusiones y limitaciones de servicios, con fundamento en el criterio de la escasez de recursos del sistema y en el carácter programático y de desarrollo progresivo de los derechos prestacionales, restricciones constitucionalmente admisibles por cuanto pretenden salvaguardar el equilibrio

financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud.

No obstante, este Tribunal ha previsto que, en determinadas situaciones, la aplicación de las exclusiones y limitaciones previstas en los Planes Obligatorios de Salud, pueden ocasionar la vulneración de derechos fundamentales, lo que impone para el caso, la inaplicación de la reglamentación excluyente del tratamiento o medicamento requerido, y la orden de autorización o suministro del mismo. Con esto se busca evitar que una regulación legal o administrativa afecte las garantías constitucionales y los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas.¹⁴

En desarrollo del postulado anterior, la Corte ha señalado los requisitos que deben verificar las autoridades para otorgar la protección del derecho a la salud en casos concretos e inaplicar normas reglamentarias de los Planes Obligatorios de Salud, a saber: i) La falta de medicamentos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física, pues no se puede obligar a la EPS o a la EPS-S a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. ii) El medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el POS o en el POS-S o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan. iii) El paciente no puede sufragar el costo de lo requerido. iv) El medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. o a la EPS-S a la cual se halle el paciente que demanda el servicio.¹⁵

De lo afirmado resulta entonces, que cuando se cumplen los eventos descritos anteriormente, las EPS o las EPS-S (ARS)¹⁶, se encuentran obligadas a proporcionar a los pacientes, el medicamento o tratamiento requerido e indicado por el médico tratante, aún cuando el mismo no se encuentre dentro del listado oficial. De igual manera, el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S y a las EPS-S (A.R.S.) de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud argumentando que el procedimiento que se requiere no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios de Salud.

3.3. La responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud en el Régimen Subsidiado frente a los enfermos del síndrome convulsivo (epilepsia).

El Sistema de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993, estableció un esquema

básico de atención médica a través del Plan Obligatorio de Salud para el régimen contributivo y del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado para el régimen subsidiado. Aparte de lo anterior y en cumplimiento de lo dispuesto en artículo 157 de la Ley 100 de 1993, corresponde al Ministerio de Protección Social regular qué tipo de enfermedades son de “interés público”, y en consecuencia, definir un plan normativo para prevenir y atender dichas enfermedades que implican un riesgo para la salud pública.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 117 de 1998 que contempla el “síndrome convulsivo” como una enfermedad de “interés para la salud pública”. Además, se establecieron las características y obligaciones en que se desarrollarían las acciones de salud pública individual, tanto en el Régimen Contributivo como en el Régimen Subsidiado¹⁷. De igual manera el Acuerdo 117 de 1998, indicó a quienes les correspondería la atención y la responsabilidad de financiación de las enfermedades catalogadas de interés público cuando dijo:

“ARTICULO 9o. RED DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE LAS ACTIVIDADES, PROCEDIMIENTOS E INTERVENCIONES DE DEMANDA INDUCIDA Y OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO.”

“Todas las EPS, Entidades Adaptadas y Transformadas y las Administradoras del Régimen Subsidiado, tienen la obligación de contar como parte de la red asistencial, con una red de prestadores de servicios debidamente acreditada, propia o contratada, pública o privada que garantice las atenciones en salud contenidas en el presente Acuerdo. El listado de IPS que conforman la red y los servicios que prestan, deberá ser entregado a cada usuario en el momento de la afiliación; los cambios que se presenten en la misma deberán informarse oportunamente a los afiliados.”

“Las EPS, Entidades Adaptadas y Transformadas y las Administradoras del Régimen Subsidiado, deben presentar ante las entidades territoriales de salud, el listado de IPS con las cuales contratará la prestación de los servicios de los que habla el presente acuerdo, para que se proceda a la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales, que garanticen la atención a la población de su área de influencia. Lo anterior sin perjuicio de las acciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Salud.”

A su vez y en cumplimiento del Acuerdo 117 de 1998, la Resolución No. 412 de 2000 definió

las Guías de Atención para las enfermedades de interés en salud pública, que son los textos de referencia expedidos por el Ministerio de la Protección Social que contienen las actividades, procedimientos e intervenciones a seguir de un modo secuencial y lógico, para el adecuado diagnóstico y tratamiento de las patologías contempladas en ellas.¹⁸ No obstante lo señalado, cabe advertir que en dicha disposición no se definió qué sucedería con los medicamentos y tratamientos que no estuvieran incluidos en el Plan Obligatorio Subsidiado, ni precisó la obligatoriedad de cumplir con las guías, como tampoco definió el límite de la responsabilidad de las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado frente a este tema.

Posteriormente en la Resolución No 3384 de 2000 se determinó que cuando se formulen los procedimientos y medicamentos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, en atención de las guías de atención expedidas por el Ministerio de la Protección Social, son de obligatorio cumplimiento y serán cubiertas por las Administradoras de Régimen Subsidiado. De igual manera dispuso, en relación con lo no cubierto por el POS-S, que deberá ser asumido por las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.¹⁹

Dentro de ese contexto es oportuno traer a colación lo manifestado por la Corte en la Sentencia T-568 de 2007²⁰, cuando al analizar los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida de una persona que padecía lepra, patología que está dentro de las afecciones catalogadas como de “salud pública”, amparó sus derechos, al concluir que las enfermedades de salud pública hacen parte del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y por tanto su cubrimiento esta cargo de las Entidades Promotoras de Salud Subsidiada.

Siguiendo ese derrotero, puede afirmarse entonces que la enfermedad del “síndrome convulsivo”, es una patología de salud pública a cargo de las Entidades Promotoras de Salud Subsidiada. Siendo ellas, en principio, las llamadas a prestar las actividades, procedimientos e intervenciones incluidas en el POS-S y en las normas técnicas (guías médicas) establecidas mediante el Acuerdo 117 de 1998 de forma obligatoria. Mas cuando se refiere a procedimientos o medicamentos no POS-S, estarán a cargo de las entidades territoriales, de conformidad a lo establecido en la Ley 715 de 2001, como se expondrá a continuación.²¹

3.4. Competencia de las Secretarías Departamentales y Municipales de Salud dentro del régimen subsidiado.

Con la expedición del Acto legislativo 01 de 2001 que en su artículo 2° modificó el artículo 356 de la Constitución Política, se fijó la distribución de los recursos y las competencias a cargo de la nación, departamentos y municipios. En desarrollo de lo anterior se expidió la Ley 715 de 2001, que establece las competencias de los Departamentos en materia de salud, así:

“ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

43.1. De dirección del sector salud en el ámbito departamental.

(..)

43.2. De prestación de servicios de salud

(..)

43.2. De prestación de servicios de salud

43.2.1. 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.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.3. De Salud Pública (...).”.

En cuanto a las competencias de los Municipios la misma ley dispone:

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

(...)

44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.

(...)

44.3. De Salud Pública (...)."

De acuerdo con la normatividad anterior, los entes territoriales tienen asignadas obligaciones respecto del régimen subsidiado. Así, a los Municipios les corresponde identificar la población pobre que habite en su jurisdicción y seleccionar los beneficiarios para afiliarlos a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S). Los Departamentos, por su parte, son competentes para financiar con los recursos propios, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental, lo que amplía su marco de cobertura.²²

Ahora bien, para identificar plenamente las competencias respecto a la prestación de los servicios de salud de las entidades territoriales, el artículo 49 de la Ley 715 de 2001, las define dependiendo de la complejidad de la atención a prestar, como se expuso en la Sentencia T-940 de 2005, cuando señaló:

"De acuerdo con las competencias definidas por el legislador, la prestación de los servicios de salud que sean diferentes a los del primer nivel, son responsabilidad del respectivo Departamento. Al respecto la Ley 715 de 2001 en su artículo 49 parágrafo 3º consagró:

“A cada departamento le corresponderá el 59% de los montos resultantes de efectuar los cálculos anteriormente descritos de los Municipios y corregimientos departamentales de su jurisdicción, los cuales deberán destinarse para garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, con los mismos criterios que la Nación aplica en la distribución para este componente. El 41% restante se deberá destinar a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los Municipios y corregimientos de los respectivos departamentos. (Negrillas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, en materia de distribución de recursos para prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, el artículo 49 dispone que a cada departamento le corresponde el 59% de los montos estipulados, los cuales deberán destinarse para garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, con los mismos criterios que la Nación aplica en la distribución para este componente. El 41% restante se deberá destinar a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los Municipios y corregimientos de los respectivos departamentos.

De acuerdo con el precitado artículo, es de competencia de los Municipios cubrir las necesidades médicas correspondientes al primer nivel de complejidad, correspondiendo a los departamentos cubrir los servicios de los demás niveles de complejidad. (...)”. (Se Subraya).

Así mismo, la Resolución número 5261 de 1994, por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, determina los niveles de complejidad, en donde se establece que los departamentos son los encargados de los tratamientos médicos cuyo grado de complejidad supere el primer nivel.”

En concordancia con lo expuesto, el Acuerdo 306 de 2005 estableció tres niveles de complejidad en el régimen subsidiado: el nivel I que implica atención básica con el médico general, y los niveles II y III que requieren atención especializada. Por tanto, cuando se habla de procedimientos y medicamentos no cubiertos por el plan básico de salud, entonces deberá el municipio atender los casos de nivel I y el departamento los de nivel II y III respectivamente.

Así las cosas, y de acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que cuando la controversia se

desata frente a una empresa promotora de salud subsidiada y en relación con servicios excluidos del POS-S, los mismos deben solicitarse y tramitarse ante las entidades territoriales, específicamente, ante las Secretarías municipales y departamentales de salud, pues la Ley 715 de 2001, en su artículo 43.2.1, dispone como una de sus funciones 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”.

De ahí entonces que, generalmente, sean las entidades territoriales de salud las que deben asumir el costo de medicamentos o procedimientos no contemplados en el plan de beneficios del régimen subsidiado, con cargo a los recursos del Sistema de Participaciones, y prestar el servicio a través de I.P.S con las cuales tengan convenios, siendo obligación de la E.P.S-S. prestar la asesoría y acompañamiento que el usuario necesite para hacer efectivo su derecho ante la entidad pertinente²³. Excepcionalmente, se ha aceptado que la E.P.S-S. a la cual se encuentre afiliada la persona sea la encargada de proveer el servicio, cuando una persona requiera la atención médica no contemplada en el POS-S y sea de aquellos de especial protección estatal²⁴ o cuando dicha atención se necesite de forma urgente para mantener estable la salud de un paciente. En tales eventos, estará facultada para repetir contra el Estado por los costos en que por tal motivo se incurra.²⁵

3.5. Excepciones al requisito referente a la prescripción del medicamento por parte del médico tratante adscrito a la entidad prestadora de salud.

Por regla general, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la prescripción médica solicitada debe provenir del médico tratante adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio. Excepcionalmente la Corte ha admitido casos en los cuales, aún cuando la prescripción no ha sido emitida por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud accionada, se ha concedido el amparo. Sobre el particular en la Sentencia T-760 de 2008²⁶ se dijo, lo siguiente:

“No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o

porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto.²⁷ Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la EPS o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS. La jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes,²⁸ sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio.²⁹ También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica obliga a la entidad, si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como ‘médico tratante’,³⁰ incluso así sean entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.³¹

Una interpretación formalista de la jurisprudencia constitucional en materia de acceso a los servicios de salud, por ejemplo, con relación a la exigencia de que el médico que ordene el servicio requerido debe estar adscrito a la entidad, puede convertirse en una barrera al acceso. Por eso, cuando ello ha ocurrido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta ha admitido a dicho profesional como ‘médico tratante’, así no éste adscrito a su red de servicios.³² En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio cuando tuvo conocimiento del concepto de un médico externo.³³

La jurisprudencia constitucional ha tutelado el derecho a la salud cuando el servicio se ‘requiere’, por ser ordenado por el médico tratante, pero no así cuando el servicio es ‘útil’ y el médico sólo lo recomienda sin ser indispensable.³⁴ En tal evento, por ejemplo, ha fijado un límite al derecho.

Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le

conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud.³⁵

4. El caso concreto.

4.1. La señora Aleyda del Socorro Romero de Medrano, en representación de su hija Ana María Medrano Romero, interpuso la acción de tutela para que se ordene a EMDISALUD EPS-S suministrarle a ésta los medicamentos Lansoprazol de 30 mg., Deliron tab, Rivotril, Gynodian ampollas, Biocalcium-“D”, Omeprazola de 20 mg., Valproico Ácido, así como una serie de exámenes especializados tales como encefalograma, evaluación neuropsicológica y terapia física integral que incluye terapia física y de lenguaje, los cuales son necesarios para continuar con el tratamiento de la patología que padece, esto es, síndrome epiléptico más secuelas de hipoxia cerebral.

4.2.- La EPS-S basa su negativa en que dichos medicamentos están excluidos del Plan Obligatorio de Salud, por lo que la responsabilidad de proporcionar lo solicitado por vía de tutela es de la Secretaría de Desarrollo de la Salud de Córdoba.

4.3. Es evidente para la Sala, de acuerdo con lo allegado a este expediente, que el no suministro de los medicamentos, exámenes y terapias solicitadas por la accionante para su hija, conlleva la vulneración de sus derechos a la salud en conexidad con la vida digna y la integridad personal de la señora Ana María Medrano, más aún si se tiene en cuenta la grave enfermedad que padece, como lo es el SÍNDROME EPILÉPTICO más SECUELAS DE HIPOXIA CEREBRAL.

Lo anterior, teniendo en cuenta las observaciones médicas realizadas por la Dra. Luz Marina Galeano Toro, adscrita al Instituto Neurológico de Antioquia, en el mes de noviembre de 2007, en las cuales señala que la señora Ana María Medrano tiene “rabias (impulsividad, fallas en el control de impulsos); insulta a sus hermanos porque la saludan, les dice palabras soeces; si llama al hijo y no llega, alega y le tira con lo que tenga un palo, una piedra, lo apercuella; dice palabras soeces, se pone morada, grita, vocifera; grita tráiganme un cuchillo que me voy a matar, me le voy a tirar a un carro o a una moto. Tiene días que dice no me digan nada que hoy amanecí aburrida. En ocasiones dice que no me quiero bañar, aunque la

madre le proporciona los implementos. Si llega a casa alguien que ella no quiere, la madre pasa vergüenzas, les pone zancadilla y dice he, ya viene a fregar... tiene una profesora que la pone a pintar a escribir. La trata mal, la insulta. Actualmente no habla bien, camina con apoyo, con caminador, o agarrada de alguien” y en las cuales sugiere controles por neurólogo tratante y rehabilitación neuropsicológica. Así como las observaciones de la Dra. Nora Elena Tobón Lopera realizadas el 29 de septiembre de 2007, donde luego de revisar la historia clínica de la agenciada manifiesta que la paciente requiere niveles de ácido valproico, evaluación neuropsicológicas, rehabilitación cognitiva, terapia física y del lenguaje, entre otros exámenes y medicamentos, lo cuales fueron ratificados como necesarios por el Dr. Rodrigo Toro Chica en el mes de diciembre de 2007.

4.4. Para la Sala, de conformidad con la información que obra en el expediente, el medicamento no es sustituible eficazmente por otro de los contemplados en el POS. En efecto, no obra prueba que señale que los medicamentos, exámenes y terapias, que requiere la señora Medrano Romero, puedan ser sustituidos por otros contemplados dentro del POS-S; además, la entidad accionada, en su escrito de contestación, no manifestó intención de suministrar a la accionante medicamento alguno -sin importar si estuviera o no dentro del Plan Obligatorio de Salud-, pues según lo afirmado, los medicamentos, exámenes y terapias le fueron negados, aduciendo que las patologías que padece la hija de la accionante no tiene cobertura POS-S.

4.5. Considera la Sala que la familia de la paciente no se halla en capacidad de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, ni de acceder al mismo por otro sistema o plan de salud. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido una presunción en relación con la incapacidad económica de los accionantes en aquellos eventos en que el afectado se encuentra inscrito en el régimen subsidiado de salud ‘SISBEN’. La señora Ana María Medrano Romero se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud del régimen subsidiado en el nivel I de pobreza, según consta en el carné de afiliada a la EPS-S36; además en la demanda de tutela la señora Aleyda del Socorro Romero de Medrano informó sobre su precaria situación económica, dado que debe responder por su hija, su madre de 94 años y su nieto, manifestación que no fue desvirtuada por la parte accionada.

4.6. En relación con la circunstancia de que el medicamento haya sido prescrito por un

médico adscrito a la EPS-S a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio, la Corte concluye, para el caso, lo siguiente:

Teniendo en cuenta las pruebas aportadas en el proceso, encuentra la Sala que mediante derecho de petición la accionante informó a la EPS-S del dictamen médico obtenido de los galenos adscritos al Instituto Neurológico de Antioquia³⁷. Dadas las patologías que padece la agenciada, la Sala considera que ella se encuentra en una condición de debilidad manifiesta, y por ende, merece protección especial por parte de esta Corporación, encontrando cuestionable que la entidad accionada, a pesar de conocer los conceptos médicos, no realizó un análisis juicioso de la historia clínica de la paciente ni sometió las prescripciones a consideración de los especialistas adscritos a la entidad de salud en cuestión. Se limitó a negarlas aduciendo que estaban fuera del POS-S.

Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha exigido como uno de los requisitos necesarios para inaplicar las normas que excluyen determinados fármacos o procedimientos del Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), que los mismos hayan sido prescritos por el médico tratante -quien por regla general debe ser un profesional adscrito a la Entidad Promotora de Salud accionada-, también ha sostenido que el afiliado tiene derecho a que se le preste la atención en salud cuando están de por medio la protección de sus derechos fundamentales.

Además, como se indicó anteriormente, el “síndrome convulsivo” es una enfermedad que involucra la salud pública y esta a cargo de las Entidades Promotoras de Salud Subsidiada, que en principio son las llamadas a prestar las actividades, procedimientos e intervenciones incluidas en el POS-S y en las normas técnicas (guías médicas) establecidas mediante el Acuerdo 117 de 1998 de forma obligatoria; mas cuando se está frente a procedimientos o medicamentos NO POS-S, serán a cargo de las entidades territoriales, de conformidad a lo establecido en la ley 715 de 2001 como se expondrá a continuación.³⁸

4.7. En suma, la Sala de Revisión considera que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para hacer procedente el amparo y proteger los derechos fundamentales de la señora Ana María Medrano Romero.

4.8. En consecuencia, y dado el carácter urgente de la situación en la que se encuentra la paciente, se procederá a conceder el amparo tutelar solicitado y, por lo tanto, se ordenará a

la EPS-S EMDISALUD que suministre los medicamentos Lansoprazol cap. de 30 mg, Deliron tab., Rivotril tab, Gynodian amp., Biocalcium-d Tab., Omeprazol de 20Mg, Valproico Ácido³⁹, así como los exámenes de ENCEFALOGRAMA, EVALUACIÓN NEUROPSICOLÓGICA y la terapia FÍSICA INTEGRAL (física y de lenguaje) a la señora Ana María Medrano Romero prescritos por los médicos para el tratamiento de las enfermedades patológicas que padece, quedando dicha entidad en la posibilidad de repetir dentro de las posibilidades legales contra la Secretaría de Desarrollo de Salud de Córdoba, de conformidad con el artículo 214 de la Ley 100 de 1993 y con los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001.

Sin embargo, se advertirá que la repetición sólo puede adelantarse por aquellos dispositivos y procedimientos que efectivamente no se encuentran incluidos en el POS-S y en las proporciones que determina la ley, como quiera que, en caso contrario, la obligación de su suministro corresponderá directamente a la EPS-S accionada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Sahagún - Córdoba-, el 12 de mayo de 2008, dentro de la acción de tutela instaurada por Aleyda del Socorro Romero de Medrano en representación de su hija Ana María Medrano Romero. En consecuencia, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna y la integridad personal de la señora Ana María Medrano Romero, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente fallo.

Segundo.- ORDENAR a la entidad EMDISALUD EPS-S, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a adelantar los trámites para que se autorice el suministro los medicamentos Lansoprazol Cap. de 30 mg., Deliron tab., Rivotril Tab, Gynodian Amp., Biocalcium-d tab., Omeprazol cap. de 20 mg, Valproico Ácido, así como los exámenes de ENCEFALOGRAMA, EVALUACIÓN NEUROPSICOLÓGICA y la terapia FÍSICA INTEGRAL determinados por los médicos tratantes.

Tercero.- SEÑALAR que EMDISALUD EPS-S podrá repetir por la suma de los dineros invertidos en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo, contra la Secretaría de Desarrollo de la Salud del Departamento de Córdoba, en relación con los procedimientos, medicamentos, exámenes y tratamientos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, dentro de las proporciones establecidas al efecto.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El carné que acredita a Ana María Medrano Romero como afiliada a EMDISALUD refiere como fecha de nacimiento el 23 de abril de 1974, folio 18 cuaderno 1.

2 Folio 18, cuaderno 1.

3 Folio 8, cuaderno 1.

4 Folio 24, cuaderno 1.

5 Folio 30, cuaderno 1.

6 Folio 31, cuaderno 1.

7 Folio 37, cuaderno 1.

8 Folio 38, cuaderno 1.

9 Folio 17, cuaderno 1.

10 Folio 16, cuaderno 1.

11 Folios 21 y 22, cuaderno 1.

12 Ver entre otras, las Sentencias T-706 y T-274 de 2004.

13 La finalidad del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas que no tienen capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993. Al Régimen Subsidiado, pertenecen las personas de los sectores más pobres y vulnerables de la población (estratos 1 y 2), brindado una mayor protección especial en razón de sus propias condiciones socioeconómicas a las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

14 Corte Constitucional, Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998.

15 Estas condiciones han sido reiteradas en diversos fallos como T-840, T-766, T-420, T-299, T-073 de 2007, T-045 de 2007, T-044 de 2007, T-038 de 2007, T-028 de 2007, T-026 de 2007, T-936 de 2006, T-384 de 2006, T- 928 de 2003

16 La Ley 1122 de 2007, “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, determinó que las entidades

que administran el régimen subsidiado (ARS), en adelante se denominarán Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS).

17 Entre las enfermedades que por sus características se catalogan como de salud pública se encuentran según el artículo 7º del Acuerdo 117 de 198, las siguientes: el bajo peso al nacer, alteraciones asociadas a la nutrición, infecciones respiratorias, enfermedad diarreica, tuberculosis pulmonar y extrapulmonar, meningitis meningocócica, asma bronquial, síndrome convulsivo, fiebre reumática, vicios de refracción, estrabismo, cataratas, enfermedades de transmisión sexual, hipertensión arterial, hemorragias asociadas al embarazo, menor y mujer maltratados, diabetes juvenil y del adulto, lesiones preneoplásticas de cuello uterino, lepra, malaria, dengue, leishmaniasis cutánea y visceral y fiebre amarilla (.

18 Sobre el particular la Resolución No 412 de 2000 señala, lo siguiente:

“ARTICULO 1. OBJETO. Mediante la presente resolución se adoptan las normas técnicas de obligatorio cumplimiento en relación con las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y las guías de atención para el manejo de las enfermedades de interés en salud pública, a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado. Igualmente se establecen los lineamientos para la programación, evaluación y seguimiento de las actividades establecidas en las normas técnicas que deben desarrollar estas entidades.”

“ARTICULO 2. CAMPO DE APLICACIÓN. Las disposiciones de la presente resolución se aplicarán a todas las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado.”

“ARTICULO 3. NORMA TECNICA. Es el documento mediante el cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones costo – efectivas de obligatorio cumplimiento, a desarrollar en forma secuencial y sistemática en la población afiliada, para el cumplimiento de las acciones de protección específica y de detección temprana establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Igualmente determinan las frecuencias mínimas anuales de atención y los profesionales de la

salud responsables y debidamente capacitados para el desarrollo de las mismas.”

“ARTICULO 4. GUIA DE ATENCION. Es el documento mediante el cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones a seguir y el orden secuencial y lógico para el adecuado diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de interés en salud pública establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado.

Las guías de atención relacionadas con tuberculosis, lepra, leishmaniasis y malaria contienen elementos normativos de obligatorio cumplimiento.”

“ARTICULO 10. GUIAS DE ATENCION DE ENFERMEDADES DE INTERES EN SALUD PÚBLICA. Adóptense las guías de atención contenidas en el anexo técnico 2-200 que forma parte integrante de la presente resolución, para las enfermedades de interés en Salud Pública establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud:

- a. Bajo peso al nacer
 - b. Alteraciones asociadas a la nutrición (Desnutrición proteico calórica y obesidad)
 - c. Infección Respiratoria Aguda (menores de cinco años)
- Alta: Otitis media, Faringitis estreptococcica, laringotraqueitis.
- Baja: Bronconeumonía, bronquiolitis, neumonía.
- d. Enfermedad Diarreica Aguda / Cólera
 - e. Tuberculosis Pulmonar y Extrapulmonar
 - f. Meningitis Meningocócica
 - g. Asma Bronquial
 - h. Síndrome convulsivo (...)” (negrilla y subrayado adicionado)

19 RESOLUCIÓN 3384 DE 2000 del Ministerio de la Protección Social, por medio la cual se

Modifican Parcialmente las Resoluciones 412 y 1745 de 2000 y se deroga la Resolución 1078 de 2000.

Artículo Tercero.- Responsabilidad de las ARS Frente a las Actividades, Procedimientos e Intervenciones NO-POSS en el Régimen Subsidiado. De conformidad con el artículo 4 del Acuerdo 72 del CNSSS, las actividades, procedimientos e intervenciones establecidas en las Normas Técnicas y no incluidas en el POS-S (vasectomía, colposcopia, biopsia de cuello uterino, mamografía, biopsia de mama y consulta oftalmológica a los mayores de 55 años) no son de carácter obligatorio para las ARS y en consecuencia ellas no serán responsables de la realización ni financiación de los mismos. Estas 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

Artículo Cuarto.- 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.

Artículo Quinto.- Responsabilidad de las Administradoras del Régimen Subsidiado frente a los suministros No- POSS. Los suministros establecidos por las Normas Técnicas y no incluidos en el POSS, no son de carácter obligatorio, por tanto las ARS no son responsables de la realización ni financiación de los mismos.

ARTÍCULO SEXTO.- Guías de Atención. Las Guías de Atención de enfermedades de interés en salud pública, son documentos técnicos de referencia útiles para el manejo de algunas enfermedades en el contexto Nacional.

Si bien estos documentos constituyen recomendaciones técnicas, no son de carácter obligatorio para las Administradoras del los Regímenes Contributivo y Subsidiado. Sin embargo, es obligación de todas las Administradoras garantizar la atención de las enfermedades y el seguimiento de las mismas, con sujeción a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud -POS y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS.

PARAGRAFO. Las Guías de Atención para Tuberculosis, lepra, leishmaniasis y malaria,

contienen elementos normativos de obligatorio cumplimiento por las Administradoras de los regímenes contributivo y subsidiado, en lo que se relaciona con los contenidos del POS y el POSS respectivamente.

ARTÍCULO OCTAVO.- Responsabilidad de las Administradoras del Régimen Subsidiado frente a los procedimientos y suministros No POS-S incluidos en las Guías de Atención. De conformidad con el artículo 4 del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, las actividades, procedimientos e intervenciones establecidas en las guías de atención y no incluidas 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. Estas tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, para el efecto con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

20 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

21 Ver entre otras las sentencias T-604 de 2008 y T568 de 2007.

23 Corte Constitucional, Sentencia T-1089 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil

24 Acerca de los sujetos de especial protección estatal, en Sentencia C-707 de 2005 se dijo: “Existe una protección especial reforzada, prodigada por el Constituyente a ciertas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad (...) esta clase de personas, hacen parte de un sector de la población, que por cuestiones que escapan a su control, se encuentran en circunstancias objetivas de marginación o de debilidad al momento de satisfacer sus derechos fundamentales, motivo por el cual, con la finalidad de hacer efectiva la igualdad material (art. 13 C.P.), son acreedores a una especial protección constitucional”

25 T-728 de 2008.

26 Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

27 Ver la sentencia T-500 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

28 Ver la sentencia T-083 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

29 Al respecto ver la sentencias T-304 y T-835 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-1041 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

30 Ver la sentencia T-1138 de 2005 M.P Rodrigo Escobar Gil.

31 Ver la sentencia T-662 de 2006 M.P Rodrigo Escobar Gil.

32 Ver entre otras, las sentencias T-1138 de 2005 MP Rodrigo Escobar Gil y T-662 de 2006 (M.P Rodrigo Escobar Gil.

33 Ver las sentencias T-151 de 2008 M.P Manuel José Cepeda Espinosa y la T-835 de 2005 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

34 Ver la sentencia T-277 de 2003 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

35 Ver entre otras, las sentencias T-862 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-960 de 2001 M.P Eduardo Montealegre Lynett y T-273 de 2002 M.P Rodrigo Escobar Gil.

36 Ver folio 18 del expediente

37 Anexando las correspondientes prescripciones médicas.

38 Ver entre otras las sentencias T-604 de 2008 y T568 de 2007.

39 El Acuerdo 228 de 2002, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por medio del cual se actualiza el Manual del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones, incluye en el POS, el medicamento VALPROICO ACIDO 250 mg tableta o capsula y el OMEPRAZOL capsulas de 20 mg.