

Sentencia T-160/01

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamiento por EPS sin cumplir periodo mínimo de cotización/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

DERECHO A LA SALUD-Atención domiciliaria a persona parapléjica

Referencia: expediente T-388685

Acción de tutela interpuesta por María Consuelo Carvajal Carvajal contra el ISS-Seccional Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., febrero doce (12) de dos mil uno (2001)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados FABIO MORON DIAZ, RODRIGO ESCOBAR GIL y ALVARO TAFUR GALVIS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Medellín, de fecha julio 28 del año 2000, y por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia de fecha agosto 30 del año 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por MARIA CONSUELO CARVAJAL CARVAJAL contra el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES -Seccional Medellín.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

Refiere la peticionaria, quien actúa en nombre y representación de su hermano cuadrapléjico, Heriberto Carvajal Carvajal, quien se encuentra pensionado por el ISS desde

1992 bajo la modalidad de invalidez, señala que el referido instituto suspendió la atención médica domiciliaria y el suministro de drogas y materiales desde el 30 de mayo del año 2000, alegando que los aludidos tratamiento se encuentran excluidos del POS. Solicita que el Juez de tutela disponga nuevamente la atención domiciliaria y el suministro de algunas medicinas, y proteja sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social de su hermano incapacitado.

B. Pruebas

Por su parte el instituto demandado, mediante oficio de julio 24 del año 2000, al intervenir dentro de la presente acción de tutela, contestó lo siguiente:

“

“Según se estableció, el paciente necesita gasas, microporo, sondas folley, jeringas, guantes, sistoflo, isodine y otros, lo cual se encuentra excluido del listado del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S), contemplado por la resolución 5261 del 5 de agosto de 1994 (Minsalud), a su vez reglamentaria de la ley 100 de 1993, normas ambas de obligatorio acatamiento.

Desde el principio, la misma Corte Constitucional avaló la existencia de estas limitaciones que traía la ley; así se deduce de la declaratoria de exequibilidad que dio a la ley 100 frente a las numerosas demandas de que fue objeto en aquella época.

Posteriormente, en el análisis de revisión de un caso en concreto, la alta corporación produjo la celebre sentencia unificada 480 de 1997, en la cual ordenaba que cuando un paciente requiriese de servicios, elemento o atenciones por fuera del P.O.S., la E.P.S. a la cual estuviera afiliado era la que tenía que proporcionárselo, y luego cobrar el excedente al Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA). Estaba ordenando así la inaplicación de las normas en comento, en aras de proteger un derecho fundamental.

En ese orden de ideas, atendiendo a lo que ordenaba la SU-480, se han venido fallando las solicitudes de tutela que se presentaban por la provisión de elementos, por las atenciones o por las actividades ordenadas por fuera del P.O.S.. Cada Despacho Judicial le ordenaba a la E.P.S. que otorgara la atención y que luego repitiera por el valor causado contra el FOSYGA.

Pero ahora, mediante el análisis de otro caso concreto en sede de revisión, la H. Corte ha

producido la SU-819 de 1999, en la cual revalúa el curso de estas atenciones y ordena que se regrese a los que preceptuaban las normas originales. ES decir, al usuario es al que le corresponde pagar esos servicios que estén por fuera del P.O.S., o si no tiene capacidad económica para ello, puede reclamarlos del Estado (no de la E.P.S.).

En tal caso, el Estado le realiza la intervención que está por fuera del P.O.S. o le entrega el medicamento al usuario, y será el Estado el encargado de repetir contra la E.P.S. por el cobro de la cuota proporcional. No es la E.P.S. la que debe prestar el servicio y luego cobrarle al FOSYGA, como ocurría bajo la vigencia de la SU-480.

Cabe resaltar cómo para estos efectos, el Estado está representado por el Ministerio de Salud (como bien lo aclara la propia sentencia unificada); en las entidades territoriales, el Ministerio de Salud a su vez está representado por las Secretarías de Salud municipales y departamentales de forma que al paciente no le toca escribir, solicitar ni dirigirse a Bogotá para efectuar la reclamación, sino a la Alcaldía de su localidad para realizar el trámite pertinente e inmediato (SU-819 de 1999). La Secretaría de Salud es la responsable constitucional y legal de garantizarle el servicio.”

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1. La Decisión Judicial de Primera Instancia

El Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Medellín, de fecha julio 28 del año 2000, resolvió conceder la tutela impetrada con base en los siguientes argumentos:

“Entonces se desprende de lo actuado, que mientras la accionante insiste en que a su hermano se le venía cubriendo el servicio domiciliario en su integridad por parte del ISS, sin embargo inexplicablemente, ello le fue suspendido desde mayo 30 del presente año y que del mismo modo ahora se está negando el suministro de algunos medicamentos y materiales que el enfermo requiere, exponiendo razones tales como que no existe presupuesto para ello o que está por fuera del P.O.S., por su parte el Instituto de los Seguros Sociales manifiesta que ni los servicios domiciliarios pueden ser prestados ahora, ni tampoco los materiales tales como gasas, microporo sondas, folley, jeringas, isodine, guantes y sistoflo, pues ello no está

dentro del P.O.S. y que si ello es requerido por el paciente, ya tendría que acudir ante las dependencias municipales en su deprecación. Así se concluye que mientras la accionante pone de manifiesto y reclama para el hermano un derecho de rango constitucional fundamental, por su parte el ente demandado alega un derecho de tipo legal, resultando así en pugna una garantía de rango constitucional con otra de rango legal, conflicto que como lo ha enseñado nuestra Corte Constitucional, ha de resolverse bajo los parámetros de la norma suprema, toda vez que no puede colocarse oídos a una discusión netamente económica, sacrificando unos derechos constitucionales fundamentales sin más ni menos, porque de no acudir el Estado ante el lecho del paciente sin ningún recurso, éste correría el riesgo de ver más afectada su salud que hoy por hoy, se mantiene en un estado de extremada precariedad.

Así es que por lo sencillamente expresado el Juzgado considera que la presente tutela está llamada a prosperar y por tanto se ordenará al señor Director del Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Medellín, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, realice todas las diligencias tendientes a efectos de que se autorice para el señor Heriberto de Jesús Carvajal, las atenciones médicas domiciliarias que se le venían prestando con el suministro de los materiales y drogas que se le aplican, anotándose que si es que considera que no es obligación del ISS, lo pedido por la accionante, entonces ya solicitará el reembolso con cargo al ente que considere obligado.

Ha de advertirse al señor Director del ISS que si no cumple con lo aquí dispuesto en forma legal, se someterá a las sanciones de que habla el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, funcionario que también debe informar a este Juzgado, por escrito, el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto.”

1. La impugnación

Una vez notificada la anterior decisión el ISS dejó entrever su inconformidad en el sentido de que la decisión de primera instancia, se encuentra desajustada a derecho toda vez que no se puede obligar a la entidad a que infrinja los lineamientos establecidos en la ley, otorgándole al actor medicamentos y tratamientos que se encuentran por fuera del POS.

1. La Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia de fecha agosto 30 del año 2000, decidió revocar la providencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

“El ordenamiento constitucional en vigor consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley, que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que puedan llegar a minar su capacidad económica y afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegida. Dentro de las distintas actividades que integran la seguridad social, la atención en salud constituye un objetivo fundamental como derecho de reconocimiento superior, dirigida a facilitar el acceso de las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma, que para su prestación igualmente, adopta la forma de un servicio público a cargo del Estado en forma directa o a través de entidades privadas, debiendo garantizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia, al lado del deber de cada individuo de procurarse el cuidado integral necesario de su salud y la de su comunidad. Vemos de esta manera que si bien el derecho a la seguridad social adquiere conexidad con los de la salud y la vida, es al Estado a quien compete garantizar que se cumplan y no a la E.P.S.; encontramos como bien lo expuso la entidad demandada que la Corte Constitucional en sentencia SU-819 unificó y varió en aspectos fundamentales su jurisprudencia anterior referida a la seguridad social en salud cuando estimaba por ejemplo, inaplicables en casos especiales normas legales que regulaban el acceso a la salud o cuando atribuída a las E.P.S. legalmente constituídas el peso de absorber obligaciones que no estaban dentro de las que señalaba el legislador a partir de la aparición de la ley 100 de 1993; importante incidencia en la nueva postura de la Corte tuvo la vigencia de la ley 508 de 1999, lo cual provocó mayor decisión respecto del ámbito de responsabilidad en la cobertura de concesión excepcional de beneficios por fuera del POS, ampliando su ya conocido

concepto según el cual el juez de tutela no puede ser ajeno a la propia capacidad del Estado y de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud (Sent. 645/96); oportuno es recalcar también, tal como lo hace el apelante, que la Corte Constitucional tiene clarificado en forma reiterada el principio que impone la obligatoriedad del acato de su doctrina por parte de los jueces de la República.

Así las cosas, es pertinente reiterar que es de imperioso cumplimiento para todas las E.P.S. la prestación integral del servicio de salud consagrado en el POS 'cualquiera sea su naturaleza y lugar de realización', empero cuando se trata de tratamientos, intervenciones quirúrgicas, suministro de medicamentos etc., que estén por fuera del Plan obligatorio de Salud y que el paciente requiera dentro o fuera del país, los costos de ellos habrán de ser asumidos por el usuario, igualmente ocurre cuando se trata de enfermedades, medicamentos o patologías, ruinosas o catastróficas.

Ahora bien, si el usuario, afiliado o beneficiario carece de capacidad económica para cubrir total o parcialmente los costos del procedimiento que su salud requiere, la jurisprudencia de la Corte advierte entonces que '...sin embargo si la persona acredita, mediante un balance certificado por contador, o a través de la certificación de renta o el certificado de ingresos, no poder asumir el pago de aquellas prestaciones que no estén cubiertas por el POS a título de copago por falta de recursos, deberán ser atendidos él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tiene contrato, las cuales tendrán derecho a cobrar una cuota de recuperación de acuerdo a las normas vigentes...". Es obvio pues, que no basta con alegar la situación excepcional, sino que es necesario probar mediante documentación idónea lo cual no se hizo en el caso sub examine, la incapacidad económica del accionante debiendo acudir en consecuencia a las instituciones públicas prestadoras del servicio de salud o las privadas con las cuales el Estado tenga contrato tal como se especificó antes. Por estas consideraciones se revocará la decisión de primera instancia aya que en ningún momento se le están vulnerando los derechos fundamentales invocados por la accionante."

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico

Narra en su escrito la accionante que su hermano Heriberto fue pensionado por la entidad demandada por invalidez desde 1992. Fundamenta su petición en razón a que debido al estado actual de salud en el cual se encuentra su hermano (cuadrapléjico), el ISS le venía brindando domiciliariamente el servicio médico que éste requiere, así como los fármacos y aparatos disponibles para la preservación de su calidad de vida, tales como las gasas, sondas y los medicamentos Ativan de 1 mg., Ranitidina Acetaminofén, jeringas 10cc, Isodine, un par de guantes y sistoflo por mes. Agrega que todos estos beneficios fueron unilateralmente suspendidos desde el mes de mayo del 2000, debido a que por decisión de la entidad demandada, los pacientes deben ser remitidos al Centro de Atención Ambulatoria CAA más cercano a la residencia de los afiliados, todo ello por razones de recorte presupuestal, lo que implica para el caso concreto de su hermano mayores gastos de transporte y compra de medicamentos que se encuentran fuera del P.O.S. los cuales no puede este último sufragar por ser una persona de escasos recursos económicos, pues la pensión por invalidez, equivalente a un salario mínimo no le alcanza para comprar los fármacos y medicamentos requeridos y recetados por los médicos tratantes. Solicita que el juez de tutela ordene que el ISS continúe prestando los servicios de la visita domiciliaria médica, como lo venía haciendo hasta la fecha en que unilateralmente suspendió el servicio e igualmente suministre los medicamentos requeridos por su hermano.

2. Reiteración de jurisprudencia. La acción de repetición, el suministro de drogas y tratamientos permanentes. El caso concreto.

Esta Corte ha sostenido¹ que en casos de enfermedad y tratamientos permanentes comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que le correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos. Los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad promotora de salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la Sentencia SU-480 de 1997 y lo reiteró, entre otras, en la Sentencia SU-819/99 y T-016/99.

En efecto en esta última Sentencia de Unificación, dijo la Corte lo siguiente:

“1.- UNA DE LAS PRINCIPALES OBLIGACIONES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: EL TRATAMIENTO

El literal 11 del artículo 4º del decreto 1938 de 1994 define el tratamiento como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos o mediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, familiar, individual y social del individuo”.

Especialmente, la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud estableció:

Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- a. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.
- b. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- c. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
- e. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- f. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- g. Reemplazos articulares.

PARAGRAFO. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello. (subraya fuera del texto).

A su vez, se precisó en la Resolución 5261 de 1994:

Artículo 117. Patologías de tipo catastrófico. Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:

- Transporte renal
- Diálisis
- Neurocirugía, sistema nervioso
- Cirugía cardiaca
- Reemplazos articulares
- Manejo del gran quemado
- Manejo del trauma mayor
- Manejo de pacientes infectados por VIH
- Quimioterapia y radioterapia para el cáncer
- Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos
- Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas"

Nuevamente se ve la ubicación del cáncer como patología de tipo catastrófico.

Sobre los períodos mínimos, que posibilitan algunos de esos tratamientos, el artículo 26 del decreto 1938 de 1994 enseña:

“Artículo 26. De los períodos mínimos de cotización. Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.

Grupo 2. Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, como el grupo ocho (8) o superiores.

PARAGRAFO 1º Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.

PARAGRAFO 2º Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

PARAGRAFO 3º Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de los dispuesto en el presente decreto.” (Subraya fuera de texto).

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU-480/97), la hipótesis prevista por el parágrafo 2 debe entenderse en el sentido que el trabajador afiliado debe afrontar el valor en las semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos en las enfermedades de alto costo. Tratándose de enfermedades catastróficas, como son enfermedades ubicadas dentro del nivel IV, el tratamiento que, en principio, el usuario le puede exigir a la EPS está supeditado a las 100 semanas mínimas de cotización.

O sea, que no hay la menor duda de que las EPS deben efectuar el tratamiento completo del cáncer y otras patologías para aquellos usuarios que han superado las cien semanas mínimo de cotización.

Sin embargo dice la jurisprudencia, si no ha llegado a tal límite, el enfermo no queda desprotegido porque tiene tres opciones:

a. Si está de por medio la vida, y no tiene dinero para acogerse a la opción del parágrafo 2º del artículo 26 del decreto 1938/94, la EPS lo debe tratar y la EPS podrá repetir contra el Estado.

a. Se puede acoger al mencionado parágrafo 2º del artículo 26 del decreto 1938/94.

a. Podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico.

Estas opciones se reseñaron en la sentencia SU-480 de 1997, que es jurisprudencia vigente, luego no puede decirse que la única alternativa para el usuario del servicio es pagar el excedente o acudir al Estado, hay una tercera opción: exigirle a la EPS, siempre y cuando esté de por medio la vida del paciente, y quedaría por dilucidar si la EPS puede repetir contra el Estado.

2. LA NUEVA NORMATIVIDAD Y LOS PRINCIPIOS DE CONTINUIDAD Y EFICACIA

Se ha argumentado que el decreto 806 de 1998 reguló la materia de las cotizaciones en los artículos 60, 61 y 62 y son estos por consiguiente los aplicables actualmente.

Hay que dilucidar si evidentemente se hicieron algunas modificaciones a la normatividad anterior:

“Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o

sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes”.

Este nuevo inciso es el que se esgrimió para no darle el tratamiento adecuado a la persona que instauró la presente tutela. Argumento presentado por UNIMEC y aceptado por las sentencias de instancia que se revisan.

Significa lo anterior que ha quedado suprimida la opción de exigirle a la EPS el cubrimiento del servicio, por parte del cotizante que no tenga fondos? Y, que el único camino es acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato?

En opinión de la Corte Constitucional, es indispensable hacer una distinción basado en los principios de continuidad y eficacia:

a. Si no está de por medio la vida, es obvio que surge la nueva opción reseñada en el decreto 806 de 1998, en el sentido de acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato, siempre y cuando no se hayan cumplido las cien semanas.

a. Si está de por medio la vida del paciente y la orden de un tratamiento o entrega de un medicamento la da el médico tratante, es decir el que está en relación laboral con la EPS y está atendiendo a dicho paciente, la urgencia y gravedad no exoneran a la EPS de dar el tratamiento señalado y la droga recetada, aunque no se hubieran cumplido las cien semanas. Si tratamiento y droga forman un conjunto indivisible en cuanto se requiere la una para el otro, no puede la EPS alegar que el paciente cuya vida corre peligro tenga que acudir a un procedimiento extraño e ir a reclamarle directamente al Estado. Por consiguiente, en este aspecto sigue vigente la jurisprudencia SU-480 de 1997, que, se repite, es una jurisprudencia que se aplica no solamente para los enfermos del sida.

Cobra mayor fuerza la tesis anteriormente expuesta, es decir, el tratamiento y entrega de medicamentos a enfermos del cáncer, cuya vida está en peligro y que no tienen dinero, así no hayan llegado a las cien semanas de cotización, con la expedición del acuerdo 110 del

Ministerio de Salud, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, 28 de octubre de 1998, que a la letra dice:

“Artículo 1º.- Modificase el artículo 8º del Acuerdo N° 83 el cual quedará así:

Artículo 8º. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente Acuerdo.

Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a las EPS o ARS. Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.

El Ministerio de Salud reglamentará la conformación de comités técnicos - científicos dentro de las EPS, ARS y IPS los cuales establecerán las condiciones y el procedimiento para la prescripción de medicamentos no incluidos en el listado, con criterios de costo - efectividad. En estos comités se tendrá en cuenta la participación de un representante de los usuarios.

Artículos 2º.- Vigencia. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Boletín del Ministerio de Salud, capítulo Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

Ahora bien, debe precisar la Sala que la Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, fijó los criterios generales frente a los cuales los jueces de tutela deben resolver los conflictos suscitados por los ciudadanos afectados por el comportamiento negativo por parte de las E.P.S. en cuanto al suministro de drogas y tratamientos permanentes. No obstante lo anterior, es pertinente advertir que buena parte de la providencia referida se fundamentó en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, esto es, la Ley 508 de 1999, “Por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para el período 1999-2002”, disposición legal que posteriormente fue declarada inexecutable por la Sentencia C-557 de 2000 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

En consecuencia de lo anterior, para el caso concreto la providencia de unificación aquí invocada mantiene aún los efectos materiales en relación con otras disposiciones jurídicas analizadas, en su momento por esta Corporación y que aún producen plenos efectos jurídicos

vinculantes como sentencia de unificación en cuanto al suministro de drogas y tratamientos permanentes.

3. El caso concreto

Visto lo anterior y descendiendo al caso concreto, estima la Corte que de los elementos probatorios obrantes en el expediente (folios 2 a 16), se configura una clara violación de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del actor, pues la atención domiciliaria y los medicamentos requeridos por éste son esenciales para su vida digna, pues se trata de una persona parapléjica e inválida. En consecuencia estima la Sala que en el evento concreto se dan todos los presupuestos jurídicos, establecidos por la jurisprudencia de esta Corte en eventos similares, para conceder la acción de tutela frente al I.S.S.

Así pues, en este caso se reiterarán los criterios fijados en anteriores fallos (T-347 de 1996 y T-260 de 1998), en donde la Corte ha utilizado la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º. de la C.P., en relación con el artículo 12 de la Resolución No. 5261 de 1994, emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Local en Salud y el acuerdo 08 de 1991, ya que está probado en el expediente (folio 3 y 4) que el actor carece de los recursos económicos suficientes para adquirir por su cuenta a título de copago el valor de los medicamentos requeridos, pues su ingreso pensional escasamente le permite una vida apenas precaria ya que debe pagar su vivienda, alimentación, vestido, etc.

Por lo tanto, el amparo invocado por la demandante (hermana) quien actúa como agente oficioso, se torna procedente en este caso específico, no sin antes advertir que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional SU-111 de 1997, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, la EPS del ISS puede repetir por el valor del costo de los medicamentos suministrados al actor ante el Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA) en cumplimiento de lo ordenado en el acuerdo 093 de 1998, emanado del Ministerio de Salud en defensa de los intereses de la EPS. Por lo tanto, la Corte ordena al ISS el restablecimiento del servicio médico domiciliar que se le practicaba al paciente Heriberto de Jesús Carvajal Carvajal, y el suministro de los fármacos y aparatos indispensables ordenados por los médicos tratantes del actor, todo ello en aras de proteger sus derechos fundamentales conculcados por el ISS-Seccional Medellín.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de fecha agosto 30 del 2000, dictada por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín. En su lugar CONCEDER la acción de tutela solicitada por el agente oficioso de los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social del ciudadano Heriberto de Jesús Carvajal Carvajal.

Segundo. INAPLICAR, en el presente caso por ser incompatible el parágrafo 12 de la Resolución No. 5261 de 5 de agosto de 1994, emanada del Ministerio de Salud, o las disposiciones que en el mismo sentido la hayan sustituido.

Tercero. En consecuencia se ordena al ISS-Seccional Medellín que dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia, restablezca las visitas médicas domiciliarias del señor Heriberto de Jesús Carvajal Carvajal y suministre los medicamentos requeridos y ordenados por los médicos tratantes, entre otros, gasas, sondas, ativán de 1mg., ranitidina, acetaminofén o1, un par de guantes y un sistoflo, conforme a las prescripciones médicas.

Cuarto. Declarar que la EPS del ISS tiene derecho a repetir contra el Ministerio de Salud Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), para que esta reembolse el valor de los medicamentos o suministros al actor, en cumplimiento de este fallo.

Quinto. Por Secretaría general, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 SU-480/97; SU-819/99; T-442/94; T-691/98; T-875/99; T-685/98.