

Sentencia T-238/03

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Libertad para suscribir convenios con instituciones de salud/DERECHO A LA SALUD-Afiliados deben acogerse a las instituciones donde los remiten

Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA SALUD-Cubrimiento de dispositivo cardiaco y tratamiento médico por EPS

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Acción de tutela instaurada por Jaime Quintero Sepúlveda contra Cafesalud EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo del Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá, de fecha 29 de noviembre de 2002, en la acción de tutela presentada por Jaime Quintero Sepúlveda contra Cafesalud EPS.

El expediente llegó a la Corte, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Uno de la Corte, en auto de fecha 29 de enero de 2003, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor está afiliado a Cafesalud EPS desde el año 2000. Tiene 64 años de edad, padece una enfermedad coronaria, que requiere angioplastia con implantación de Stent. Esta enfermedad le fue diagnosticada en la Fundación Cardio Infantil de Bogotá. Señala que el departamento de autorizaciones de Cafesalud le informó que el Stent no está contemplado en las coberturas del POS y que el procedimiento de angioplastia debe ser realizado en una institución distinta a la Fundación en mención, por lo que lo remiten a otro centro de salud. Considera que esta actitud de la EPS le está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, contenidos en los artículos 2, 11 y 49 de la Constitución.

Señala que por problemas económicos no puede costear el Stent, pues, a pesar de contar con una pensión, del monto de la misma dependen él, su cónyuge y dos hijos universitarios.

Además, señala que el procedimiento requerido debe llevarse a cabo en la Fundación Cardio Infantil de Bogotá, porque como médico que es, considera que esta Fundación es la institución especializada en esta materia; su tratamiento es delicado y el diagnóstico fue realizado allí; Cafesalud tiene contrato de servicios con la Fundación en mención; y, en su condición de paciente solicita que se le prodigue la mayor confiabilidad y seguridad posibles para el tratamiento que requiere.

Adjuntó documentos relacionados con su enfermedad y la respuesta de Cafesalud en la que explica las razones por las que no se autoriza el Stent.

En conclusión, lo que pretende el actor consiste en que el juez de tutela ordene el suministro del Stent y que se le autorice que la angioplastia coronaria que le fue autorizada, se realice en la Fundación Cardio Infantil y no en otra institución.

2. Trámite procesal.

El Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá, con fecha 18 de noviembre de 2002, admitió la demanda; solicitó a Cafesalud y a la Fundación Cardio Infantil información sobre el objeto de esta tutela; y dispuso que se escucharan declaraciones del actor y de dos testigos, con el fin de establecer lo relativo a la incapacidad económica para cancelar el Stent que requiere.

2.1 Declaraciones recibidas.

El actor en la declaración suministrada ante el juez señaló lo concerniente a su situación familiar : de lo que recibe de pensión, dependen él, su cónyuge y dos hijos, que aunque son mayores de edad, de 28 y 32 años, se encuentran estudiando en la universidad. Tiene otra hija que es profesional y trabaja. Ella le colabora económicamente pero, a pesar de ello, no le es posible comprar el Stent, cuyo costo aproximado es de \$2´500.000,00. También se recibieron declaraciones de su cónyuge y dos hijos, en que corroboran, en términos generales, estas circunstancias económicas. (fls. 19 a 24 y 87 a 94)

2.2 Respuesta del Jefe de Garantía de Calidad y Auditor Médico de la Fundación Cardio Infantil al juez de tutela.

Señala que, en efecto, el actor fue atendido por esa Fundación. El día 25 de octubre le realizaron un cateterismo que muestra “como condición anormal una enfermedad coronaria anterior, lo cual indica una Angioplastia Coronaria. Este procedimiento tiene un costo aproximado de \$24´500.000, incluyendo la prótesis Endovascular o Stent Coronario, cuyo costo unitario es de \$2´700.000.” (fl. 37)

Acompañó la historia clínica pedida. (fls. 38 a 86)

2.3 Respuesta de la Subgerente Médico de Cafesalud al juez de tutela.

Cafesalud informa que el actor está afiliado a la EPS desde el 1º de enero de 2000, antes estuvo afiliado, también, a medicina prepagada pero, actualmente, ese contrato se

encuentra cancelado.

Señala que el Stent es una prótesis que no se encuentra dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud Contributivo, de acuerdo con lo estipulado en la Resolución 5261 de 1994, artículo 12. Pone de presente que los afiliados que no puedan asumir el costo de los procedimientos excluidos del POS, según el Decreto 806 de 1998, artículo 28, deben acudir a la red del Estado para que sean atendidos con cargo al subsidio a la oferta.

Respecto del deseo del actor de que se le atienda en la Fundación Cardio Infantil, señala que las EPS deben garantizar la atención en salud de manera integral y continua a sus afiliados. Por ello, Cafesalud ha determinado atender a sus afiliados con diagnóstico de enfermedad coronaria, en el Hospital San Ignacio, institución que se encuentra a la vanguardia en el manejo de esta enfermedad, hecho que es reconocido nacional e internacionalmente.

De otro lado, menciona que Cafesalud siempre le ha brindado al actor los servicios que ha requerido, tal como lo prueba la relación de las órdenes de servicio que se han expedido a favor del usuario desde el 19 de abril de 2002, con cubrimiento del cien por cien. Además, se le autorizó la totalidad de la cirugía de corazón que requiere.

De acuerdo con la normatividad vigente, Cafesalud se encuentra ante una conducta legítima que hace improcedente la acción de tutela. Lo que está acorde, también, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia SU-819 de 1999.

En consecuencia, Cafesalud pide que se deniegue la tutela por improcedente; si se comprueba la incapacidad económica del actor para asumir el Stent, que se ordene a la Secretaría de Salud de Bogotá proveer la prótesis al paciente; subsidiariamente, en el evento de que se condene a Cafesalud al cubrimiento de la prótesis se les conceda el derecho al recobro al Estado con cargo al Fosyga, por el costo total de la atención.

Al ser nuevamente requerida Cafesalud por el juez, respecto de que informe lo concerniente a si la Fundación Cardio Infantil se encuentra incluida o no dentro de la Red de prestadoras de salud adscritas, contestó Cafesalud que si bien esa Fundación hace parte de la red adscrita a Cafesalud, no tiene contrato vigente para la atención de pacientes con patologías coronarias. Pone de presente que la valoración inicial del actor se inició en la Fundación “pero los procedimientos de mayor complejidad que requiere deben ser realizados en el

Hospital San Ignacio ." (fls. 109 y 110)

3. Sentencia que se revisa.

En sentencia de fecha 29 de noviembre de 2002, el Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá denegó el amparo constitucional solicitado, porque se encuentra acreditada su capacidad económica para asumir el costo del implemento denominado Stent. Sus razones se resumen así :

De acuerdo con las pruebas recaudadas, el juez efectuó el cálculo de los ingresos percibidos por el actor y sus obligaciones familiares, lo mismo que sobre la vivienda propia que habita y el automóvil que posee, y señaló que "Igualmente es necesario precisar que el propio peticionario Jaime Quintero Sepúlveda, dentro de la diligencia de declaración rendida el 20 de noviembre de 2002, aseguró como bienes de fortuna un inmueble ubicado en la Transversal 26 Nro. 139-34 de esta ciudad, lugar donde reside con su núcleo familiar al igual que un automóvil marca Daewoo (sic), valorado el primero de los bienes en la suma de \$62´040.000,00 y estimado el otro en aproximadamente \$10´000.000,00 lo que nos permite inferir que se trata de una persona con una aceptable capacidad económica superior a la gran parte de la población Colombiana, contando por ende con los recursos económicos necesarios para sufragar los dos millones setecientos mil pesos (\$2´700.000,00) correspondientes al valor del implemento denominado Stent, según información que nos suministró la Fundación Cardio Infantil el pasado 20 de los corrientes y el cual no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud." (fl. 122)

En cuanto a la solicitud de atención en la Fundación Cardio Infantil, el juez señaló que Cafesalud se encuentra legalmente facultada para prestar los servicios de salud requeridos por el peticionario con las IPS con las que tenga convenio, en este caso, el Hospital San Ignacio, según la patología que padece el actor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del

Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

2.1 El actor considera que Cafesalud le ha violado sus derechos fundamentales a vida y a la salud, consagrados en los artículos 2, 11 y 49 de la Constitución, porque en la Fundación Cardio Infantil le diagnosticaron que padece una enfermedad coronaria, por lo que requiere de una cirugía denominada angioplastia con implantación de Stent. Sin embargo, Cafesalud se niega a suministrarle el Stent por no estar contemplado en las coberturas del POS, y la cirugía de corazón sólo le fue autorizada que se realizara en el Hospital San Ignacio de Bogotá y no en la Fundación.

El actor aduce que tiene problemas económicos que no le permiten costear el Stent. Además, explica que debe ser atendido en la Fundación Cardio Infantil porque es la institución especializada en el procedimiento que requiere; su enfermedad fue diagnosticada allí, es decir, es donde se conoce su caso; Cafesalud tiene contrato de servicios con la Fundación; y, como paciente, solicita que se le atienda donde tiene mayor confianza y seguridad en el tratamiento.

2.2 Por su parte, la entidad demandada se opone a la procedencia de esta acción de tutela pues, al actor se le ha brindado toda la atención que ha requerido. Explica que si bien la Fundación Cardio Infantil hace parte de la red adscrita a Cafesalud para la prestación del servicio de salud, Cafesalud no tiene contrato vigente con la Fundación para la atención de pacientes con patologías coronarias, para estas afecciones la atención se brinda en el Hospital San Ignacio de Bogotá, institución ampliamente reconocida nacional e internacionalmente en el manejo de la enfermedad coronaria. Aclara que el paciente fue valorado inicialmente en la Fundación, pero los procedimientos de mayor complejidad que requiere deben ser realizados en el Hospital San Ignacio. Señala que al actor se le autorizó la totalidad de la cirugía de corazón prescrita, pero no se le autorizó el Stent por no estar incluido en el Manual de procedimiento e intervenciones quirúrgicas del POS, de acuerdo con la normatividad vigente. Señala que en estos casos, el interesado debe financiar directamente el servicio adicional o acudir a la red del Estado para que ser atendido con cargo al subsidio a la oferta, si no tiene capacidad de pago.

2.3 El juez en la sentencia que se revisa denegó la acción pedida porque, de acuerdo con las

pruebas que recaudó, consideró que se encuentra acreditada la capacidad económica del actor para asumir el costo del implemento denominado Stent.

Esta decisión no fue impugnada.

2.4 Planteado así el objeto de esta acción, la Sala de Revisión se referirá a los siguientes temas : primero, la consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la salud, que se convierte en fundamental por conexidad, cuando la ausencia de un tratamiento médico pone en peligro la vida; y, segundo, respecto de la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para decidir si implantes como el Stent están claramente excluidos del Plan Obligatorio de Salud, como lo afirma Cafesalud y, por ende, es procedente ordenar la repetición contra el Fosyga, en virtud de la vigilancia que por ley ejerce de los recursos de este Fondo.

3. Cuándo el derecho a la salud se convierte en fundamental por conexidad con el derecho a la vida. Reiteración de jurisprudencia.

Antes de referirse a la amplia jurisprudencia de la Corte en esta materia, deben precisarse las dos solicitudes que el actor hace en esta tutela : una, que la realización de la angioplastia coronaria con implantación de Stent le sea realizada en la Fundación Cardio Infantil de Bogotá; y, la otra, que se le suministre el Stent.

3.1 En relación con la primera solicitud del demandante, la Corte considera que le asiste razón a la entidad demandada en cuanto a que no es procedente proteger este pedido del actor, pues, a éste no se le ha violado ningún derecho fundamental por el hecho de ser remitido para la operación que requiere al Hospital San Ignacio de Bogotá, entidad con la que Cafesalud tiene contratada la atención de pacientes con patologías coronarias. Cafesalud precisó que con la Fundación Cardio Infantil tiene contratada la prestación de otros servicios de salud distintos a los que requiere el actor. Además, la autorización comprende la totalidad del procedimiento ordenado por los especialistas, en el Hospital mencionado, salvo el suministro del Stent.

Sobre este tema, vale la pena recordar que las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal

que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios.

En consecuencia, el autorizar el procedimiento de cirugía que necesita el actor, ante una entidad como el Hospital San Ignacio de Bogotá, por ser esta la institución con la que Cafesalud tiene suscrito convenio para la atención de sus afiliados con patologías coronarias, no viola los derechos a la vida y la salud del actor, por lo que no se accederá a esta solicitud del demandante.

3.2 Otra cosa muy distinta es la procedencia de la acción de tutela en cuanto a lo que tiene que ver con la solicitud de que se ordene el suministro del Stent. En este punto, la Sala considera que sí se da la violación invocada por el actor, pues, tal como lo ha explicado ampliamente la Corte, el derecho a la salud debe ser protegido en forma integral por el juez de tutela, cuando se pone en peligro la vida con la negativa de suministrar medicamentos o elementos que hacen parte indiscutible de un tratamiento completo.

En efecto, como consta en el expediente, al demandante se le diagnosticó una enfermedad coronaria, que según los especialistas amerita la práctica de “Angioplastia con implantación de Stent sobre el territorio de la descendente anterior.” (fl. 5). Es decir, el procedimiento implica la implantación del Stent. Implante que suscita una discusión entre la EPS en el sentido de que está excluido del cubrimiento del POS y que, en consecuencia, debe costearlo directamente el afiliado, y éste, a su vez, que alega que carece de los medios económicos para adquirirlos.

Así las cosas, habrá de reiterarse en esta oportunidad lo expuesto en la sentencia T-681 de 2002, de esta misma Sala Segunda de Revisión, en la que se examinó una tutela semejante a la ahora en estudio, pues, la EPS si bien había autorizado la cirugía de angioplastia con implantación de Stent, no autorizaba el suministro de esta denominada prótesis. Resulta pertinente transcribir apartes de esta sentencia, que a su vez reiteró lo que ha expuesto la

Corte en relación con la procedencia de la acción de tutela, cuando se encamina a proteger el derecho a la salud por conexidad con la vida. Dijo esta sentencia :

“La jurisprudencia ha sido reiterativa al afirmar que el derecho a la salud se convierte en un derecho fundamental por conexidad, cuando la ausencia de un tratamiento médico pone en peligro la vida de la persona. Es por ello que aún existiendo una norma legal que impida la prestación del servicio de salud, es procedente su autorización cuando de ella depende la vida y la integridad personal de quien acude a la acción de tutela.

Sobre este aspecto en sentencia T-1524 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero se dijo:

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales que esta Corporación tiene establecidos, la existencia de limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) armoniza con la Constitución, toda vez que con ellas se busca garantizar el equilibrio financiero del sistema de salud y seguridad social cuyos recursos son bastante limitados¹. Pero de cualquier manera, una aplicación rigurosa y absoluta de estas restricciones puede significar la vulneración de derechos fundamentales cuando se concretan en un caso particular; en estos casos es posible inaplicar tales normas de conformidad con los siguientes planteamientos jurisprudenciales desarrollados al respecto:

“La Corte recuerda que la aplicación sin contemplaciones de las limitaciones y exclusiones previstas en las regulaciones que definen el POS vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física de quien necesita el tratamiento no incluido en el POS, cuando (i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien está solicitando el tratamiento”. Sentencia T-1204/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En conclusión, si se dan las condiciones establecidas anteriormente, la EPS deberá brindar la atención requerida, aún cuando el servicio no figure dentro del POS. Sin embargo, ello no

significa que sea la EPS quien deba asumir el desequilibrio financiero en detrimento de su patrimonio: Si bien es claro que tiene la obligación de prestar el servicio, también lo es que puede repetir contra el Estado y más exactamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantías Financieras FOSYGA2. Sobre el particular precisó la Corte:

Como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. Además, tratándose del sida, el artículo 165 de la ley 100 de 1993 (transcrito anteriormente) la incluye dentro del plan de atención básico. Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud” (art. 222 de la ley 100 de 1993). Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido”.(Sentencia SU-480 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Así las cosas, es claro que aunque existan normas de carácter legal que establecen que determinados tratamientos no pueden ser otorgados por estar expresamente excluidos del Plan Obligatorio de Salud, dentro de un Estado Social de derecho, la normatividad no puede servir de fundamento para desconocer derechos fundamentales.

Dentro de este contexto, en el caso del hermano de la actora, se encuentra demostrada la necesidad del procedimiento quirúrgico, puesto que son varios médicos del departamento de hemodinamia de la Fundación Abood Shaio, quienes señalan que por el cuadro clínico del señor Galeano y los hallazgos del estudio realizado, es necesario someterlo a “angioplastia coronaria con implante de stent a nivel de la coronaria derecha” (fl 26).

Por tanto, a pesar de que la EPS demandada ha autorizado el tratamiento médico que en su momento llegó a necesitar el actor, inclusive la angioplastia requerida, el procedimiento no puede llevarse a cabo, por cuanto se requiere el implante de stent y su costo según la entidad demandada no puede ser asumido por la EPS por estar excluido del Plan Obligatorio

de Salud y es esta razón, la que hace necesaria la intervención del juez constitucional, pues según lo afirma la actora, carece de recursos económicos para asumir el costo del tratamiento de su hermano.

En consecuencia, se está poniendo en peligro el derecho a la vida del señor Galeano Pachón, al anteponerse razones de orden legal y ante la necesidad del tratamiento médico prescrito, debe el juez de tutela amparar la protección de los derechos reclamados, pues así lo ha manifestado esta Corporación en diferentes fallos de tutela, en donde se ha dicho que: “la negativa a proteger el derecho a la vida, el más fundamental de todos, solamente puede resultar de un examen riguroso de todas las circunstancias planteadas en el proceso y de que el juez de tutela tenga la seguridad absoluta de que el mismo, con todas sus implicaciones, no se encuentra amenazado o violado; más cuando la discusión al respecto surge de falta de atención en salud, pues, en estos casos, los demandantes generalmente se encuentran en estado de debilidad manifiesta y, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución, deben recibir un trato especial por parte de las autoridades de la República”. (Sentencia T-860 de 1999 M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz).

En efecto, la no autorización del stent y la falta de recursos económicos para cubrir su costo hacen que el derecho a la vida digna del señor Victor René Galeano se vea disminuido, pues padece de problemas cardiovasculares y como se dijo, varios médicos de la Fundación Abood Shaio, - entidad especializada en la materia - conceptuaron que es necesaria la practica del procedimiento denominado “angioplastia coronaria con implante de stent a nivel de la coronaria derecha”.

Por consiguiente, se concederá la protección de los derechos reclamados, señalando que por la falta de recursos económicos, los costos del tratamiento requerido por el hermano de la demandante, deberán en primera instancia, ser asumidos por Compensar S.A. Entidad Promotora de Salud a la que está afiliado, quien tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar” (v gr. Sentencia SU-480 y T-606 de 1997, entre otros.)” (sentencia T-681 de 2002, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra)

3.3 De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en el caso que ocupa ahora a esta Sala, tal como se indicó, el debate económico no puede impedir el suministro inmediato del

dispositivo que requiere el actor con el fin de que se le realice el procedimiento ordenado por los especialistas, en la institución de salud con la que tiene convenio Cafesalud, y en este sentido se ordenará lo pertinente, en la parte resolutive de esta providencia.

4. La competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para decidir si implantes como el Stent están claramente excluidos del Plan Obligatorio de Salud, como lo afirma Cafesalud y, por ende, es procedente ordenar la repetición contra el Fosyga. Competencia que nace en virtud de la vigilancia que por ley ejerce de los recursos de este Fondo.

4.1 Como se ve, la jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme en el sentido de que la discusión económica no puede obstaculizar la entrega de elementos relacionados directamente con la salud, cuando su no suministro, por estar excluidos del POS, puede poner en peligro la vida. En estos casos, el juez de tutela al ordenar el suministro de lo negado, usualmente ha reconocido el derecho de las EPS de repetir contra el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud -Fosyga, para que le reconozca los gastos que no estaba obligado a asumir.

Sin embargo, en el presente caso, para la Sala surge la duda de si existe claridad sobre la exclusión del elemento reclamado en esta acción de tutela.

4.2 En efecto, examinada la legislación de exclusiones y limitaciones del POS, encuentra la Corte que puede resultar discutible que la EPS se ampare en tales normas para establecer en forma rotunda que el Stent es una prótesis de las claramente excluidas del Plan, sin detenerse a examinar que se trata de un aditamento para una función biológica, o bien, si realmente encaja en la definición de las denominadas "prótesis".

No obstante, despejar esta clase de dudas excede la competencia del juez de tutela, ya que corresponde a un asunto que exige conocimientos especializados y que, además, existe la autoridad competente para ello, como es la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de la función de inspección y vigilancia que ejerce sobre las EPS y, en particular, sobre el Fosyga y los recursos que este Fondo maneja, tal como lo establecen los artículos 233 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Pero, al mismo tiempo, la Sala debe respetar los derechos de las EPS de repetir contra el Fosyga cuando con ocasión de una acción de tutela se ordene el suministro de algún

elemento excluido del POS, derecho reconocido por la jurisprudencia de esta Corporación.

4.3 Entonces, para compaginar estas dos situaciones, en esta providencia se dispondrá que la EPS Cafesalud autorizará la entrega inmediata del Stent al actor, si aún no lo ha hecho, pero, a su vez, Cafesalud tendrá derecho a repetir contra el Fosyga por el costo que demande el mismo, previa determinación de la Superintendencia Nacional de Salud en el sentido de que en realidad se trata de un dispositivo que se encuentra dentro de las exclusiones y limitaciones mencionadas.

4.4 Así mismo, si la Superintendencia llega a la conclusión de que el Stent corresponde a una de las prótesis excluidas del POS, y que, en consecuencia, su pago debía asumirlo el actor o el Estado, a través del Fosyga, no sobra advertir que esta acción se concede en consideración de que el demandante afirma en su escrito de tutela y en las declaraciones que allí obran, que no tiene los recursos económicos para pagar el Stent.

También pone de presente la Sala que si la condición económica del demandante no corresponde a la realidad, la EPS o el Estado, según sea el caso, pueden acudir a la justicia penal o civil con el fin de pedir que se investigue la posible comisión de un delito por parte del actor, o por el pago de lo no debido. Así se ha advertido, en casos como el presente, en sentencias T-447 de 2002 y T-1019 de 2002, entre otras.

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

RESUELVE:

Primero : Revocar la sentencia de fecha veintinueve (29) de noviembre del dos mil dos (2002), del Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá, en la acción de tutela presentada por Jaime Quintero Sepúlveda contra la EPS Cafesalud. En consecuencia, se concede la tutela con el fin de proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, ordenando el suministro inmediato del Stent.

Para el cumplimiento de la tutela que se concede, se ordena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, Cafesalud EPS, si aún no lo ha hecho, le autorice al actor el suministro del Stent que le fue ordenado por el médico

tratante.

Segundo : Envíese copia de esta sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de que pueda determinar, por todos los medios que estime pertinentes, si el Stent está claramente excluido de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, para los efectos explicados en la parte motiva de esta providencia.

La Superintendencia debe enviar a esta Corte copia del concepto correspondiente, una vez éste se produzca.

Tercero : A la EPS Cafesalud le asiste el derecho de repetir por los costos en que incurra con ocasión del cumplimiento de este fallo de tutela ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud -Fosyga, únicamente en lo concerniente a la entrega del Stent, si, por las razones de la parte motiva de esta sentencia y de acuerdo con el numeral anterior, la Superintendencia Nacional de Salud determina que éste se encuentra dentro de las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud y que por lo tanto, procede tal reconocimiento.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

1 Ver entre otras las Sentencias SU-480/97 y SU-819/99

2 Ver por ejemplo las Sentencias T-796/98 y T-1174/00