

Sentencia T-385/07

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

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Obligaciones frente a servicios excluidos del POS-S/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Prestación servicios médicos excluidos del POS-S/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Opciones de protección constitucional

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Deber de informar al afiliado cuando solicitan servicios excluidos del POS

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Información completa sobre manera de acceder al servicio médico

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1553751

Acción de tutela instaurada por Luis Alfonso Guzmán Ordóñez contra Ecoopsos ARS, (ahora EPS).1

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil siete (2007).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.2

I. ANTECEDENTES

1. El 20 de noviembre de 2006, Luis Alfonso Guzmán Ordóñez, un hombre de 33 años de

edad que padece un gran deterioro de su visión y carece de recursos económicos (SISBEN, Nivel 1),³ presentó acción de tutela contra Ecoopsos ARS (hoy EPS),⁴ por considerar que la entidad viola sus derechos a la integridad personal y a la salud al negarle unas gafas que le fueron ordenadas con filtro UV (Color blanco) y que requiere debido a su precaria condición de salud,⁵ en razón a que éstas no se encuentran incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS).⁶ Para Ecoopsos la entidad responsable de garantizar la prestación del servicio de salud en cuestión es la Secretaría de Salud del Tolima.⁷

2. El primero de diciembre de 2006, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Honda, Tolima, resolvió negar el amparo de tutela solicitado por considerar que Ecoopsos ARS no ha violado derecho alguno del accionante, puesto a su juicio, como tal entidad lo afirma, no es su deber garantizar la prestación del servicio de salud requerido, en tanto éste no se encuentra contemplado dentro del POS-S.⁸ Advierte la Juez que el accionante ha recibido la atención de salud requerida “(...) pues afirma que fue atendido en consulta de optometría, y lo seguirá haciendo mientras se realiza el trámite ante la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, lo que significa que el no suministro inmediato de los lentes no genera un riesgo inminente para la vida del actor. || (...) corresponde suministrar los lentes (...) al Estado (...).”

II. CONSIDERACIONES

1. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, POSS, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.⁹ Esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,¹⁰ como en el régimen subsidiado,¹¹ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en

razón al sujeto que reclama la protección,¹² a la enfermedad que padece la persona¹³ o al tipo de servicio que ésta requiere.¹⁴ La orden que el juez de tutela debe impartir para proteger el derecho a la salud, en conexidad con la vida y la integridad personal, cuando constata que éste ha sido desconocido por una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud, de acuerdo con los criterios anteriores, depende en términos generales, del tipo de servicio médico solicitado por la persona y del régimen de salud en el cual se encuentra inscrita (contributivo o subsidiado).

(i) Cuando el servicio médico requerido es un medicamento, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud tiene la obligación de suministrarlo, tanto en el régimen contributivo (EPS)¹⁵ como en el régimen subsidiado (ARS),¹⁶ asistiéndole a la respectiva entidad el derecho de repetir contra el Estado por el monto que, según las normas legales y reglamentarias, no le corresponda asumir.¹⁷

(ii) Cuando el servicio médico es un tratamiento (por ejemplo, suministro de gafas con filtro UV Color blanco, como lo requiere el accionante) la orden específica que se imparta depende del régimen al cual esté vinculado la persona.

(ii-1) En el régimen contributivo, la decisión que se debe adoptar en el caso de los tratamientos excluidos del plan obligatorio es igual a la que se debe tomar en el caso de los medicamentos excluidos; la entidad (EPS) tiene el deber de garantizar la efectiva prestación del servicio requerido, asistiéndole a ésta el derecho de recobro.¹⁸

(ii-2) En el régimen subsidiado la solución cambia, dependiendo de cuál sea la situación específica. La jurisprudencia ha indicado que en los casos en los cuales se demanda la atención en salud a una entidad que alega no tener la obligación de suministrar tratamientos excluidos del POSS, "(...) surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto.¹⁹ La primera supone que la ARS (ahora también EPS) garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da en razón a que se trata de un menor o de un sujeto de especial protección constitucional;²⁰ la segunda de las opciones, la regla general, supone un deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado."²¹ Esta solución, consiste en reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado se le niega un servicio por no tener que garantizarlo directamente, la ARS, junto

con las autoridades administrativas del sector salud, tienen los deberes de informar e indicar a las personas cómo acceder, efectivamente, al tratamiento requerido, y el deber de acompañarlo en el trámite para reclamar dicho servicio médico.²² La jurisprudencia ha indicado que cuando se trata de una situación especialmente urgente, la persona tiene derecho a ser atendida de manera prioritaria y a que se le practique el tratamiento a la mayor brevedad posible.²³ La Corte ha ordenado que las actuaciones de las ARS y las entidades territoriales “(...) deberán adelantarse sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre con la plena observancia y acatamiento de los requisitos normativos y procedimientos establecidos, y teniendo como finalidad última, la prestación del servicio médico solicitado, a la mayor brevedad posible.”²⁴ Por tanto, las obligaciones de las entidades territoriales en materia de servicios de salud no contemplados por los planes obligatorios, que dependen del nivel de complejidad del tratamiento que se requiera,²⁵ no se agotan en garantizar que existan instituciones prestadoras del servicio a las cuales los ciudadanos pueden acudir.²⁶ Deben garantizar, a través de las instituciones prestadoras de salud (IPS) con las que tengan convenio, el acceso efectivo al servicio de salud requerido y velar por su adecuada prestación.

2. En el presente caso, se comprobó que (i) la falta de los servicios solicitados (gafas con filtro UV Color blanco) conllevan una amenaza contra la integridad personal del accionante, en tanto éstos son necesarios para el deterioro visual que padece;²⁷ (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre en el plan obligatorio; (iii) el señor Luis Alfonso Guzmán Ordóñez no puede costearlo²⁸ y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie, y; (iv) fue ordenado por un médico tratante competente de acuerdo a la regulación.

3. En este caso se verifica entonces, que el derecho fundamental a la salud del accionante, en conexidad con la integridad personal, fue desconocido por Ecoopsos EPS, por cuanto no ha cumplido los deberes de informar, indicar, y acompañar a Luis Alfonso Guzmán Ordóñez en el proceso para acceder, efectivamente, al tratamiento requerido (el suministro de las gafas ordenadas por su médico tratante). Ecoopsos EPS se limitó a dar un simple aviso general de la dependencia a la cual debería dirigirse.²⁹

Cómo se señaló en la sentencia T-906 de 2004³⁰ “En numerosas ocasiones esta Corporación ha explicado que, cuandoquiera que un afiliado al régimen de seguridad social en salud

necesita la prestación de un servicio determinado que se encuentra excluido del Plan de Beneficios del régimen subsidiado -POS-S-, la ARS correspondiente está en la obligación de brindar la información correspondiente al peticionario en los términos más claros posibles, y sugerirle que acuda a las entidades públicas competentes para suministrarle la orientación e información requerida”³¹

La justificación constitucional de esta obligación a cargo de las ARS fue explicada en la sentencia T-549 de 1999³² en los siguientes términos “Igualmente, como se señaló en dicha ocasión, en casos como el que ocupa la atención de la Corte, la jurisprudencia constitucional ha estimado³³ que, principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P. artículo 13) imponen a la ARS el deber de informar al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado acerca de las posibilidades de atención que le brinda el artículo 31 del decreto 806 de 1998”

Como se indicó, a la luz de la Constitución Política y de la jurisprudencia constitucional, el señor Luis Alfonso Guzmán Ordóñez tiene el derecho a que Ecoopsos EPS le informe cuáles son las reglas aplicables a su caso y cuáles son sus derechos, le indique cuál es la entidad que le debe prestar el servicio, y lo acompañe en el trámite del mismo con el fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos. Por tanto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo de instancia, concederá la tutela y, en consecuencia, ordenará a Ecoopsos EPS que (1) suministre a Luis Alfonso Guzmán Ordóñez la información que requiere para saber cómo funciona el sistema de salud y cuáles son sus derechos con relación al servicio requerido, (ii) indicarle específicamente cuál es la entidad territorial (así como su dependencia específica) que tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud que requiere, y (3) acompañarlo durante dicho proceso.

Finalmente, advierte la Sala que no hay entidad territorial alguna que haya violado los derechos de Luis Alfonso Guzmán Ordóñez puesto que nunca se ha solicitado a éstas que autoricen el suministro de las gafas y, por tanto, nunca se ha negado a tal petición.

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

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal del Honda que

negó la tutela del derecho a la salud, en conexidad con la integridad personal, de Luis Alfonso Guzmán Ordóñez.

Segundo.- Ordenar, por medio de Secretaría General, a Ecoopsos EPS (antes ARS) para que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, (1) suministre a Luis Alfonso Guzmán Ordóñez la información que requiere para saber cómo funciona el sistema de salud y cuáles son sus derechos con relación al servicio requerido de tal forma que se asegure su acceso al mismo, (ii) le indique específicamente cuál es la entidad territorial (así como su dependencia específica) que tiene el deber de garantizar el suministro de las gafas con filtro UV Color blanco que requiere, y (3) lo acompañe durante dicho proceso, con el fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de los derechos involucrados en el presente caso, el Juzgado Segundo Civil Municipal del Honda notificará esta sentencia dentro del término de dos días después de haber recibido la comunicación de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Le remitirá copia del fallo a Luis Alfonso Guzmán Ordóñez y a Ecoopsos EPS.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ley 1122 de 2007, artículo 14.

2 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

3 Dice el accionante en su tutela al respecto: “(...) soy persona que no cuenta con los recursos económicos para sufragar dicho gasto por ser muy costoso.” Adjunta fotocopia de su carné de afiliado a Ecoopsos ARS (ahora EPS), donde se indica que está en el nivel 1 del SISBEN. Estos datos son confirmados por Ecoopsos EPS en comunicación de noviembre 24 de 2006.

4 Denominada Ecoopsos ARS antes de 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’; en su artículo 14 señala: “Organización del Aseguramiento. (...) || Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). (...)”

5 Dice el accionante en su tutela al respecto: “El día 7 de noviembre de 2006 me dirigí al Hospital San Juan de Dios de Honda, Tolima, a consulta de optometría, fui atendido por la Dr Sandra Pabón, quien después de examinarme me dio una orden filtro UV Color blanco (gafas), donde me informaron que estaba fuera del POS ya que solo se las entregaban a menores de 20 años y mayores de 60 años.”

6 Ecoopsos ARS, (ahora EPS) participó en el proceso para señalar al respecto: “El señor Luis

Alfonso Guzmán Ordóñez en la actualidad cursa con déficit visual, patología no incluida en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado NO POS-S, esto de conformidad a lo dispuesto en el Acuerdo 306 de 2005, en el cual en sus numerales 2.3, 2.4 y 2.5 del artículo 2 establece que para la especialidad de oftalmología cubre: 1) La consulta por el médico especialista en mayores de 60 y menores de 20 años, grupo de edad al cual no corresponde el afiliado. 2) La atención de pacientes menores de 5 años con diagnóstico de estrabismo, diagnóstico que no padece el usuario y 3) la atención de cataratas en cualquier edad, diagnóstico que tampoco padece el accionante; en consecuencia lo solicitado por el paciente corresponde a un servicio no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S; (...).”

7 Ecoopsos ARS, (ahora EPS) participó en el proceso para señalar al respecto: “(...) como la enfermedad con la cual cursa el paciente no se encuentra incluida en el POS-S, el suministro de las monturas y lentes que éste requiere debe ser asumido y garantizado por el ente territorial correspondiente al afiliado, que para el caso que hoy nos ocupa se trata de la Secretaría de Salud del Tolima la encargada y responsable de garantizar la prestación de los servicios de salud que requiere el afiliado; (...)”

8 A su juicio de la Juez, “(...) como lo señala la entidad accionada en su escrito de contestación a la demanda de tutela, de conformidad con la legislación vigente, las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud que ofrece a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POSS, no están obligadas a suministrar los lentes objeto de esta acción, este tipo de suministros cuando el paciente carece de medios para costearlos, le corresponde asumirlo al Estado a través de las entidades territoriales, como la Secretaría de Salud Departamental del Tolima y es a ella a la que debe recurrir el accionante.”

9 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier

circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].

10 Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-882 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-901 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-016 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-024 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

11 Ver, entre otras, las sentencias T-829 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-841 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-833 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-868 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-096 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

12 Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POSS, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del FOSYGA.” (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa) Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

13 Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha “(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia

de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.” Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara); SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-417 de 1997 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-436 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-326 de 2004, MP Alfredo Beltrán Sierra.]

14 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que requiere; esta condiciones fueron fijadas en las sentencias T-395 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

15 Así lo ha decidido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-1181 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-992 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-599 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-883 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-494 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-977 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería); T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

16 Por ejemplo, en la sentencia T-1043 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se resolvió reiterar “(...) lo decidido por la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-1020 de 2000, en el sentido de reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado de salud requiere que se le suministre un medicamento, la entidad encargada de prestarle el servicio de salud deberá entregarlo, así no se encuentre dentro de los medicamentos contemplados dentro del P.O.S.S., cuando el médico tratante así lo ha ordenado y éste es necesario para proteger su vida.” En este caso, la Corte tuvo en cuenta que el entonces Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social) había reiterado esta obligación de las ARS mediante la Resolución 3384 de 2000, ‘artículo 4°— Responsabilidad de las ARS en el

régimen subsidiado frente a los medicamentos NO-POSS incluidos en las normas técnicas y guías de atención. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, las ARS deberán garantizar el acceso a medicamentos no incluidos en el manual de medicamentos adoptado a través del Acuerdo 83, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 110 del CNSSS.’ (acento fuera del texto original)

17 En estos casos la jurisprudencia ha reconocido el derecho que le asiste a la respectiva entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, para repetir contra el Estado, el monto de servicio médico que no le corresponde asumir, a través del Ministerio de la Protección Social, del Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA. [Ley 100 de 1993, artículo 218.— Creación y operación del fondo. Créase el fondo de solidaridad y garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el estatuto general de la contratación de la administración pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política. || (...)”.] Además de reconocer el derecho que le asiste a la entidad, la jurisprudencia ha exigido que el administrador del FOSYGA, a los 15 días de presentada la solicitud de pago por parte de la entidad respectiva, pague lo adeudado o indique cuándo lo hará —al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)—; indicando que, en todo caso, el pago debe hacerse antes de transcurridos 6 meses, contados a partir del momento en que se presente la solicitud — al respecto ver, por ejemplo, las sentencias T-1210 de 2003 y T-882 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Así pues, en los casos en que se imparta esta orden, se resolverá ‘reconocer que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio (EPS o ARS) puede repetir contra el FOSYGA el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponda asumir de acuerdo con las normas legales y reglamentarias; el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago’.

18 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-897 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis; en este caso se ordenó a la EPS realizar al accionante el examen de mapeo con ablación), T-506 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández; en este caso se ordenó a la EPS a autorizar el suministro e implantación de los audífonos formulados por el médico tratante) y T-678 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño; en este caso se ordenó a la EPS “autorizar a la

accionante la práctica del procedimiento denominada queratoplastia lamelar con láser [pachy link]”)

19 La sentencia T-632 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño), se refirió a las posibilidades de protección de los derechos fundamentales de las personas que requieren medicamentos o tratamientos excluidos del POSS en los siguientes términos: “...según la jurisprudencia de esta Corporación, frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POSS, la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, [v.gr. T-480 de 2002; MP Jaime Córdoba Triviño] o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con fondos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. [v.gr. T-452 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa]” (Las sentencias citadas son los fallos que presenta la sentencia T-632 de 2003 como ejemplos de las dos hipótesis reseñadas).

21 Corte Constitucional, sentencia T-752 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), en este caso la Corte resolvió ordenar a la ARS que con el Instituto de Bienestar Familiar de Nariño y las Secretarías de Salud Departamental de Nariño y municipal de Pasto, coordinara todo lo relacionado con la gestión que deben adelantar para atender a la accionante. Ordenes similares, reiterando esta sentencia, se han impartido, por ejemplo, en las sentencias T-1227 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-855 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

22 En la sentencia T-053 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte Constitucional decidió que “una persona que requiera indispensablemente atención médica y el acceso a ella esté garantizado por una entidad territorial, tiene el derecho a: (i) recibir de ésta información sobre el servicio de salud, los beneficios con que cuenta y lo que debe hacer para recibir la atención que requiera; (ii) a que ésta le indique específicamente la institución

encargada de prestarle el servicio y (iii) a que le acompañe en el proceso que culmine con la atención, de tal forma que se le garantice el goce efectivo de sus derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y a acceder a los servicios de salud.”. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras en las sentencias T-341 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-984 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). De acuerdo a las normas reglamentarias del Sistema corresponde al Estado cumplir el deber de garantizar el acceso a los servicios no incluidos en el POSS por intermedio de las entidades territoriales. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud dispuso al respecto: ‘Artículo 42.— Mecanismos de coordinación para prestación de servicios no POSS. Con el propósito de garantizar el acceso a los servicios de salud en lo concerniente a los servicios no cubiertos por el régimen subsidiado, las ARS en coordinación con las entidades territoriales, desarrollarán mecanismos que procuren la eficiente prestación de dichos servicios y para ello se podrán celebrar convenios. En todo caso la responsabilidad por la prestación de estos servicios de manera oportuna, estará a cargo de la entidad territorial respectiva, para lo cual contará con la información adecuada y oportuna que deberá suministrar la administradora de régimen subsidiado, así como el correspondiente seguimiento de la atención del afiliado.’ Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS (por medio del cual se definen la forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones).

23 Así lo decidió la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-524 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

24 En la sentencia T-524 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte Constitucional resolvió “ordenar a Comcaja ARS, Boyacá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de [la] sentencia, informe claramente al demandante quién puede operarlo, cuándo y en qué condiciones. Adicionalmente, ordenar a Comcaja ARS, de Boyacá, que disponga de todo lo pertinente junto con la entidad médica que finalmente vaya a practicar el examen requerido por la accionante. Estas actuaciones deberán adelantarse sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre con la plena observancia y acatamiento de los requisitos normativos y procedimientos establecidos, y teniendo como finalidad última la prestación del servicio médico solicitado, a la mayor brevedad posible.”

25 Las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud así lo contemplan (Ley 100

de 1993; Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud —hoy de la Protección Social—), tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en varias sentencias, entre ellas T-1096 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-764 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-111 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). De acuerdo con el quinto inciso del artículo 174 de la Ley 100 de 1993 “[l]a oferta pública de servicios de salud, organizada por niveles de complejidad y por niveles territoriales, contribuye a la realización de los propósitos del sistema general de seguridad social en salud, a su organización y a su adecuado funcionamiento.” Esta posición fue reiterada por el legislador en la Ley 715 de 2001 al ordenar: “Artículo 54.— Organización y consolidación de redes. El servicio de salud a nivel territorial deberá prestarse mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, la utilización adecuada de la oferta en salud y la racionalización del costo de las atenciones en beneficio de la población, así como la optimización de la infraestructura que la soporta. || La red de servicios de salud se organizará por grados de complejidad relacionados entre sí mediante un sistema de referencia y contrarreferencia que provea las normas técnicas y administrativas con el fin de prestar al usuario servicios de salud acordes con sus necesidades, atendiendo los requerimientos de eficiencia y oportunidad, de acuerdo con la reglamentación que para tales efectos expida el Ministerio de Salud.

26 En la sentencia T-729 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), en un caso en el que se ordenó a una entidad prestadora del servicio de salud que informara al actor de las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, también se ordenó al Instituto Departamental de Salud de Nariño que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la sentencia, informara al señor EFREN DE JESÚS ZAMBRANO DE LA CRUZ qué entidades públicas o privadas de la ciudad de Pasto, que tengan contrato con el Estado estaban en capacidad de practicar el examen de TAC CRANEAL SIMPLE Y CONTRASTADO. De forma similar en la sentencia T-524/01 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se ordenó a la Secretaría de Salud Pública de Tunja que informara al señor Florentino Monroy Guerrero, cuáles son las entidades públicas o privadas de la ciudad de Tunja que tienen contrato con el Estado y que estén en capacidad de practicarle el examen médico requerido.

27 Orden médica a folio 1 del expediente; respuesta de Ecoopsos, folios 6 a 11 del expediente.

28 Como se indicó, el señor Luis Alfonso Guzmán Ordóñez se encuentra clasificado en el nivel 1 del Sisben, según consta en el expediente del proceso (folios 1 y 6 a 11).

29 El 10 de noviembre de 2006 se le dio la siguiente respuesta: “Señor afiliado: Con relación a su solicitud nos permitimos informarle que dicho servicio no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud subsidiado POSS, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas de II y III nivel con las cuales tenga contrato el Estado tales como Secretaría Salud del Tolima quienes estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. || Cabe anotar que en el caso de dolor o aumento de los síntomas mientras que se realiza el trámite, usted tiene derecho a la atención en el Hospital de primer nivel de su municipio o localidad.”

30 MP Manuel José Cepeda. En esa oportunidad la Corte Constitucional estudió el caso de una persona de la tercera edad a quien se le había diagnosticado Parkinson y se le habían ordenado unos medicamentos que no se encontraban incluidos en el POS S. La ARS en varias oportunidades, en las que el tutelante se había acercado a solicitarlos, se limitaba a informarle que no se encontraban incluidos y en consecuencia no podía suministrarlos. La Corte ordenó a la ARS acompañar al usuario para asegurarse de que accediera efectivamente a los servicios de salud.

31 Existen múltiples sentencias en las cuales se ha reiterado el derecho a la información que asiste a las personas afiliadas al régimen subsidiado para acceder a los servicios excluidos del POS S, entre otras, ver la sentencia T-752 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra) en la que se señaló “(...) la empresa como prestadora del servicio público de salud, estaba obligada a suministrarle la información completa a la demandante sobre la manera de acceder a otros mecanismos, para lograr, en lo posible, la atención de su hija (...)”. En el mismo sentido ver las sentencias: T-1227 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-942 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T - 541 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería) T-059 de 2004 (MP Manuel José Cepeda).

32 MP Carlos Gaviria Díaz. En esa oportunidad la Corte ordenó a la ARS que suministrara al tutelante la información acerca de las alternativas legales que tenía para acceder al tratamiento ordenado por el médico tratante ya que se encontraba excluido del POSS. Con este mismo argumento se ha justificado la obligación de las ARS de suministrar información a

los usuarios en estos casos, entre otras, en las sentencias T-425 de 2001 (MP Manuel José Cepeda) y T-213 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería)

33 T- 752 de 1998 y T- 261 de 1999