

Sentencia T-517/01

Referencia: expediente T-397680. Acción de tutela interpuesta por Magalys Felicia Dumar Alvarez contra Cajanal E. P. S., Seccional Córdoba.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, concretamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

#### SENTENCIA

Mediante la cual finaliza el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Laboral de Montería, Córdoba, calendado el 4 de septiembre de 2000, en razón de la acción de tutela interpuesta por MAGALYS FELICIA DUMAR ALVAREZ contra la CAJANAL E. P. S., SECCIONAL CORDOBA.

#### I. ANTECEDENTES.

MAGALYS FELICIA DUMAR ALVAREZ interpuso acción de tutela contra CAJANAL E. P. S., Seccional Córdoba. Refirió en la demanda respectiva que se encuentra afiliada a esa entidad y a su hijo CESAR AUGUSTO LOPEZ DUMAR, quien ostenta la calidad de beneficiario, hace 21 años le fue descubierta la enfermedad “anemia falsiforme”, siendo sometido desde aquella época a diversos tratamientos. Recientemente, el médico tratante le ordenó el medicamento “hidroxiurea”, pero en la mencionada entidad promotora de salud se negaron a suministrárselo porque se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud. Agregó la accionante que es una mujer separada que percibe un reducido salario como administrativa docente y no posee los recursos para comprar el medicamento que requiere su hijo para el tratamiento de la enfermedad que puede causarle la muerte.

Consideró la demandante que a su hijo se le está vulnerando el derecho a la salud, en conexidad con el de la vida. Por consiguiente, solicita que para su protección se ordene a la entidad accionada que el medicamento formulado le sea entregado, pues sin el tratamiento prescrito por el médico la vida del enfermo estaría en peligro.

La accionante anexó a la demanda fotocopia de la fórmula en la cual el Dr. LUIS ALFREDO MEZA M. prescribió al paciente CESAR LOPEZ el medicamento "hidroxiurea", así como formato de historia clínica general en la cual se lee que el paciente padece "anemia falsiforme".

La Directora Seccional de CAJANAL E.P.S., con sede en Montería, en oficio de 28 de agosto de 2000 dirigido al juez de instancia admitió que CESAR AUGUSTO LOPEZ DUMAR es beneficiario de la accionante y efectivamente el médico tratante le prescribió el medicamento hidroxiurea sin que precisara si era o no de por vida, cuyo suministro le fue negado con fundamento en lo previsto en la Resolución 5261 de 5 de agosto de 1994, mediante la cual se estableció el manual de actividades y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, toda vez que ese fármaco no se encuentra autorizado.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en fallo de 4 de septiembre de 2000 resolvió "no acceder a la tutela propuesta", porque si bien se evidencia que el hijo de la peticionaria requiere del medicamento recetado por su médico tratante y que sin duda su no suministro afecta su salud, no es dable acceder a su petición, "de acuerdo a la nueva orientación jurisprudencial" de la Corte Constitucional sobre el tema, para lo cual cita la Sentencia "SU-816 de Octubre 10 de 1999", y explica que no procede el amparo en razón de que el costo del medicamento, que no está obligada a reconocer la EPS, lo pagaría el FOSYGA solo excepcionalmente y cuando el usuario acredite su falta de capacidad de pago para asumirlo, circunstancia que no demostró la accionante.

Durante el trámite de revisión, se solicitó por la Sala de Revisión a Cajanal E.P.S., Seccional Córdoba, que informara si al beneficiario CESAR AUGUSTO LOPEZ DUMAR se le estaba suministrando o no la droga denominada hidroxiurea, pero tal pretensión resultó infructuosa toda vez que la entidad hizo saber que la historia clínica del paciente no había sido remitida o llevada a la IPS, prestadora del servicio de salud.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial ya reseñada, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Reiteración de jurisprudencia.

En esta oportunidad la Sala Novena de Revisión debe reiterar la constante jurisprudencia de la Corporación, en relación con la inaplicación de la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud<sup>1</sup>, cuando ésta excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar que una reglamentación legal o administrativa, o en este caso, su inexistencia, impida el goce efectivo de garantías constitucionales a determinado individuo, jurisprudencia igualmente recordada en Sentencia T-1458, de 30 de octubre de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

Es necesario reiterar el criterio de la Corte sobre el tema, porque el juez de instancia interpretó y dio un alcance equivocado a lo expuesto por la Sala Plena de la Corporación en la Sentencia Unificada 819, de 20 de octubre de 1999, citada erróneamente por el funcionario como la número “816”, de “10” de octubre de dicho año, en la cual se unificó la jurisprudencia constitucional sobre períodos mínimos de cotización, plan obligatorio de salud, tratamientos en el exterior y el derecho al reembolso que tienen las EPS en casos de procedimientos y medicamentos excluidos del POS.

Además, para el Juez pasó inadvertido que esa “nueva” orientación jurisprudencial, que plasmó la Corte Constitucional en la sentencia aludida, no era aplicable en modo alguno porque esta Corporación, mediante Sentencia C-557, de 16 de mayo de 2000, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, declaró inconstitucional, por vicios de forma, la Ley 508 de 1999, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999-2002, de manera que las referencias que en aquella sentencia unificada de tutela se hicieron respecto de la ley en cita para armonizarlas con el tema del Plan Obligatorio de Salud, no podían sustentar en juicio analítico que el presente caso ameritaba.

No obstante, de la Sentencia Unificada 819 en mención, es viable citar los siguientes apartes que por su pertinencia permiten ilustrar nuevamente el tema y adoptar la decisión que corresponde en el caso concreto:

" 3.1.3 Del Plan Obligatorio de Salud.

"...

"c) Limitaciones de las obligaciones a cargo de las Entidades Promotoras de Salud - Responsabilidades complementarias del Estado.

"El Plan Obligatorio de Salud se constituye, entonces, en un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud, en armonía con la definición del Plan Obligatorio hecha por la autoridad competente, cual es el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

"Cabe anotar que las Empresas Promotoras de Salud que operan en Colombia, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben garantizar la prestación de los servicios de salud en los términos concretos definidos en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, dentro de los cuales no se encuentran incluidos ciertos tratamientos, procedimientos, actividades y medicamentos, por no existir tecnología disponible en el país o por las condiciones financieras del sistema

"Al respecto, la Resolución 05261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, establece en la actualidad las actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud que deben garantizar las Entidades Promotoras de Salud dentro del régimen contributivo, que tienen algunas limitaciones por razón de los servicios requeridos, el número de semanas cotizadas, y en general, por aquellas que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

"Esas limitaciones están definidas, de una parte, por la exigencia al afiliado en el cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones al Sistema, y de la otra, por la exclusión de ciertas actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos del Plan Obligatorio de Salud.

"...

“.2 La exclusión de ciertas actividades, intervenciones, procedimientos y medicamentos del Plan Obligatorio de Salud.

“Los artículos 13 y 18 del Decreto 806 de 1998 definen los criterios que se deben seguir cuando la Entidad Promotora de Salud haya de suministrar procedimientos o medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, o frente a los cuales la Unidad per Cápita -U.P.C.- no ha previsto su financiación, los cuales se plasman en el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sobre cuyo alcance, el artículo 88 del Decreto 806 de 1998 dispone:

“Los contenidos y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud son los establecidos por el Acuerdo 8 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y desarrollados por la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud hasta tanto dicho Consejo defina nuevos contenidos y exclusiones” y de acuerdo con el literal o del artículo 18 de la mencionada Resolución están excluidos del POS las “actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente considerados en el presente Manual” (negritas y subrayas fuera de texto).

“Así las cosas, se debe concluir que en principio, las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a suministrar exclusivamente, los procedimientos y medicamentos previstos en la Ley 100 de 1993, en el Decreto 806 de 1998 y en la Resolución 5261 de 1994.

“...

“Ahora bien, es procedente determinar qué ocurre cuando se presentan situaciones en las cuales se haga exigible el otorgamiento de prestaciones por fuera del Plan Obligatorio de Salud para proteger derechos fundamentales? Y qué ocurre cuando se refiere a tratamientos o medicamentos que deban suministrarse en el exterior?

“Para resolver los interrogantes planteados, es necesario efectuar la revisión de las normas relativas a la prestación en el exterior de servicios médicos no incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, así como de la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia.

“...

“No obstante, según la jurisprudencia que venía sosteniendo esta Corporación hasta antes de la expedición de la Ley 508 de 1999, tratándose de servicios de salud excluidos del POS, las

normas legales son inaplicables cuando esté de por medio el derecho fundamental a la vida. En estos eventos, según la Corte<sup>2</sup>, las EPS deben repetir contra el Estado-Fosyga el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados por fuera del POS, con el correlativo derecho a exigir el reembolso de tales sumas. Así lo expresó la Corte en sentencia T-796 de 1998, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara, al señalar:

“En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas, ha llevado a una situación en virtud de la cual, por dar cumplimiento al objetivo fijado por el constituyente en relación con el derecho a la salud y su conexidad con derechos como la vida y la dignidad humana, y su garantía a todas las personas a través del plan de atención básico en salud -POS-, las Empresas Promotoras de Salud se han visto en la obligación de garantizar la realización de intervenciones, el otorgamiento de medicamentos y otras prestaciones, a pesar de estar expresamente excluidas de dicho plan, todo ello, como se indicó, por dar cabal aplicación a la garantía constitucional de los derechos fundamentales. Claro está, la Corporación siguiendo las normas superiores y legales, ha reconocido en estos casos el derecho que las EPS tienen a que el Estado, por intermedio del Fosyga, les reembolse oportunamente las sumas que deban cancelar para atender el tratamiento, intervención o medicamentos cuando estén excluidos del plan”.

“Sin embargo, la situación cambia sustancialmente a partir de la promulgación de la Ley 508 de 1999, cuyo artículo preceptúa que en casos excepcionales cuando esté de por medio el derecho a la vida, se autorizará mediante trámite especial, la prestación del servicio de salud por fuera del Plan Obligatorio de Salud definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y de imperioso cumplimiento para todas las EPS, cualquiera sea su naturaleza y lugar de realización, en Colombia o en el exterior.

“Por consiguiente, a partir de esta ley y mientras el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (artículo 37 inciso 3º de la Ley 508 de 1999) no defina el trámite a seguir para la prestación de servicios de salud por fuera del POS en el exterior, la persona que reclama la prestación del servicio una vez acredite la certificación médica del profesional tratante adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliada, sobre la circunstancia de que la actividad, el procedimiento o la intervención que requiere se encuentra por fuera del POS y que está de por medio su derecho a la vida; que no se trata en su caso de un tratamiento experimental y

que la atención en el país no es posible, deberá acudir ante el Ministerio de Salud para que éste, atendiendo a los criterios y reglas que fije el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, imparta la orden para que con los recursos del Estado-Fosyga se ordene la prestación del servicio por entidades acreditadas y debidamente adscritas al Sistema de Seguridad Social en Salud del respectivo país. Corresponde al citado Ministerio o en su caso a la EPS, la responsabilidad de escoger la entidad en el exterior que se atenderá el procedimiento, con cargo a los recursos del Fondo” (Subraya y destaca ahora la Sala Novena de Revisión).

### 3. El caso concreto:

El joven CESAR AUGUSTO LOPEZ DUMAR padece la enfermedad “anemia falsiforme” y su médico tratante le formuló la droga “Hidroxiurea”, respecto de la cual su madre, la aquí accionante, aseveró en la demanda no estar en condiciones económicas de comprar como quiera que percibe reducido salario como administradora docente. El juzgado de instancia reconoce que sin duda el no suministro del medicamento afecta la salud del paciente pero niega la pretensión con base en la nueva orientación jurisprudencial de esta Corte, toda vez que el costo del fármaco, que no está obligado a reconocer la EPS accionada, lo pagaría excepcionalmente el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) cuando la usuaria acredite su falta de capacidad para asumir el pago, lo cual no sucede en el presente caso.

La lectura de los apartes transcritos de la Sentencia SU-819, de 20 de octubre de 1999, permite determinar que esa “nueva orientación jurisprudencial” allí plasmada, en modo alguno se oponía a la concesión del amparo constitucional reclamado a favor del joven CESAR AUGUSTO LOPEZ DUMAR por su progenitora, pues ésta en la demanda aseveró no estar en condiciones de sufragar el costo del medicamento formulado por carecer de recursos para ello, ya que subsiste con lo que devenga como administradora docente, y ocurre que esa afirmación no fue desvirtuada en el proceso, como tampoco lo fue aquella según la cual, sin el suministro del medicamento recetado, la vida de su hijo estaría en peligro, y ello cuando menos significa que la calidad de vida del enfermo se vería lesionada, pues sólo así se explica que el médico tratante le hubiera formulado el medicamento.

La sentencia de unificación de jurisprudencia en cita ciertamente reseñó la promulgación de la Ley 508 de 1999, que prescribía que en casos excepcionales cuando esté de por medio el derecho a la vida, se autorizaría mediante trámite especial, la prestación del servicio de

salud por fuera del Plan Obligatorio de Salud definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el imperioso cumplimiento para todas las EPS, cualquiera fuera su naturaleza y lugar de realización, en Colombia o en exterior.

Empero, en el fallo igualmente se destacó y relievó la ausencia de reglamentación, para la fecha en que se dictó la sentencia, acerca de ese “trámite especial” o procedimiento a seguir en esos específicos casos, por lo cual, la Corte se vio precisada a aclarar y precisar los parámetros que deberían enmarcar la situación en virtud de la nueva normatividad legal expedida.

En tales circunstancias, reiterando el criterio de la Corte Constitucional sobre el tema, consignado en la sentencias inicialmente citadas, esta Sala de Revisión concluye que la protección del derecho fundamental a la salud, por su conexidad con el de la vida, del hijo de la accionante, es procedente por vía de la acción de tutela pues su concesión no impide en manera alguna que con ocasión de la orden que deba impartirse por la Corte frente al caso concreto, tal como lo solicitó la representante de la entidad accionada, puede repetir lo que desembolse por concepto de este fallo en contra de la subcuenta de enfermedades ruinosas o catastróficas del Fondo de Solidaridad y Garantías del Sistema de Seguridad Social en Salud FOSYGA.

Consecuente con las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia revisada y, en su lugar, se concederá el amparo solicitado, por lo cual se ordenará a CAJANAL EPS, SECCIONAL CORDOBA, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación personal de este fallo, si no lo hubiere hecho, suministre el medicamento “HIDROXIUREA” al joven CESAR AUGUSTO LOPEZ DUMAR, durante el tiempo que sea necesario y conforme a los parámetros trazados por el médico tratante. De otra parte, tal y como lo planteó la Directora Seccional de la entidad accionada al responder a la demanda, CAJANAL EPS, SECCIONAL CORDOBA puede repetir lo que desembolse por concepto de este fallo en contra de la subcuenta de enfermedades ruinosas o catastróficas del Fondo de Solidaridad y Garantías del Sistema de Seguridad Social en Salud FOSYGA.

### III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR El fallo de instancia dictado el 4 de septiembre de 2000 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, para en su lugar CONCEDER la tutela solicitada.

Segundo. ORDENAR, en consecuencia, a CAJANAL EPS, SECCIONAL CORDOBA, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación personal de este fallo, si no lo hubiere hecho, suministre el medicamento "HIDROXIUREA" al joven CESAR AUGUSTO LOPEZ DUMAR, durante el tiempo que sea necesario y conforme a los parámetros trazados por el médico tratante.

Tercero: DECLARAR que CAJANAL EPS, SECCIONAL CORDOBA, puede repetir lo que desembolse por concepto de este fallo en contra de la subcuenta de enfermedades ruinosas o catastróficas del Fondo de Solidaridad y Garantías del Sistema de Seguridad Social en Salud FOSYGA.

Cuarto: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-114 y T-640 de 1997 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-784/98; SU-111 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Ver entre otras, las sentencias T-307/97, SU-039/98, T-080/98, T-699/98 y T-118/99.