

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD - Concepto / PLAN OBLIGATORIO DE SALUD - Contenido

El artículo 7º del Decreto 806 de 1998, definió el Plan Obligatorio de Salud - POS- “como el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente”. Así mismo, dispuso que su contenido debe ser definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Este organismo mediante diferentes acuerdos ha regulado las prestaciones (medicamentos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, etc) que conforman el Plan Obligatorio de Salud.

FUENTE FORMAL: DECRETO 806 DE 1998 - ARTICULO 7

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD - Su prestación es responsabilidad de las entidades promotoras de salud / ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - Responsable de la prestación del Plan Obligatorio de Salud / MEDICAMENTOS O TRATAMIENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS - Pueden ser ordenados por vía de tutela / MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS - Si son ordenados por tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre la EPS y el Fosyga

Por disposición del artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud sólo tienen la responsabilidad de organizar y garantizar la prestación del Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, no obstante, en algunos eventos cuando se advierta que las normas que definen ese Plan entran en pugna con los derechos fundamentales de las personas, como, por ejemplo, cuando el usuario del servicio de salud, perteneciente al régimen subsidiado, para la preservación de su vida en condiciones dignas o integridad física, requiera con urgencia un procedimiento o medicamento que no está incluido dentro de las prestaciones que conforman dicho Plan Obligatorio, el juez de tutela puede ordenar el suministro de tales servicios. A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos presupuestos que deben cumplirse para que el juez de tutela proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del Plan Obligatorio de Salud y, en su lugar, ordene el suministro de la prestación excluida. Ahora bien, 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 el artículo 14, literal j, dispuso que “... en aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga.”. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-463 de 2008, al analizar la constitucionalidad de esta disposición, la declaró exequible en forma condicionada bajo el entendido de que “la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes”. En este orden de ideas, es claro que siempre que el juez de tutela condene a una EPS a suministrar medicamentos, tratamientos, procedimientos, exámenes médicos y

demás servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, sea en el régimen subsidiado, o en el régimen contributivo, esa EPS debe asumir el 50% de su costo y sólo el 50% restante queda a cargo del FOSYGA.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 177 / LEY 122 DE 2007 - ARTICULO 14 - LITERAL J

NOTA DE RELATORIA: Sobre los presupuestos para ordenar por vía de tutela el suministro de medicamentos o tratamientos no incluidos en el POS: Corte Constitucional, sentencias T-289 de 2007 y T-598 de 2008

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00688-01(AC)

Actor: FRANCISCO DE JESUS VALENCIA HERNANDEZ

Demandado: FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIAS Y OTROS

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la parte demandada contra la sentencia dictada el 21 de agosto de 2009, por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que tuteló el derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana del señor Francisco Valencia Hernández.

ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Francisco de Jesús Valencia Hernández, en nombre propio, presentó demanda de tutela contra el FOSYGA - Ministerio de la Protección Social y contra la E.P.S. SOLSALUD, para que le fueran garantizados sus derechos fundamentales “a la vida, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“1.- Tutelar mis derechos fundamentales constitucionales a la vida, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana ante el inminente desmejoramiento en mi salud y como

consecuencia mi derecho a una vida digna por la negativa de SOLSALUD E.P.S. de suministrar el medicamento INTERFERON PEGILADO ALFA 2B, ampollas x 80 mcg., y cubrir la totalidad del costo del tratamiento integral que requiero...

2. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene:

- a. Asumir a (sic) MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL, la totalidad del costo del tratamiento integral ordenado y el que sea ordenado por mi médico tratante terminado el tratamiento inicial o durante el transcurso de éste, e indicar a través de su fallo que la EPS - accionada repita el costo en contra del FOSYGA.
- b. De manera permanente y hasta que las circunstancias así lo ameriten, suministrarme el tratamiento integral, los procedimientos y medicamentos que determine el médico tratante para mantener mi vida y mi salud”.

2. De los hechos

El peticionario sustentó el amparo de tutela en los siguientes hechos, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

1. Que desde el 1º de octubre de 2006, “se encuentra afiliado al Régimen Contributivo de Salud, como beneficiario del Régimen Subsidiado”, de SOLSALUD E.P.S.
2. Que hace dos años le fue diagnosticada Hepatitis C Crónica.
3. Que con el propósito de evitar un mayor deterioro del hígado, el doctor Anuar Cure, médico internista y gastroenterólogo, decidió medicarle INTERFERON PEGILADO ALFA 2B, el cual no está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud - POS.
4. Que, por tal razón, inició los trámites pertinentes para que la E.P.S. SOLSALUD le suministrara el referido medicamento.
5. Que el 16 de julio de 2009, la E.P.S. SOLSALUD no autorizó el suministro del medicamento solicitado por el accionante. Argumentó que “el usuario referenciado requiere servicios que no están incluidos en el P.O.S. y por lo tanto deben ser garantizados con los recursos del sistema general de

participaciones en lo no cubierto con los recursos de la demanda, conforme a lo establecido en el artículo 43 numeral 2.1 de la ley 715 de 2001”.

6. Que en la solicitud de autorización de medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud, claramente se informó, por parte del médico tratante, que existe riesgo de que la hepatitis crónica pase a “cirrosis y de esta última a hepatocarcinoma”.
7. Que debido al alto costo de los medicamentos, es imposible que pueda conseguirlo por sus propios medios, pues es “una persona que no recibe ingresos mensuales y que tiene una enfermedad de alto riesgo”. Que, además, vive de los auxilios económicos suministrados por su familia.
8. Que, de acuerdo con el principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social Integral, la E.P.S. puede autorizar y cubrir la totalidad del tratamiento, para luego repetir contra el FOSYGA el monto pagado por tal concepto.
9. Que la negativa de la E.P.S. SOLSALUD pone en peligro su vida, toda vez que su estado de salud es delicado.

A juicio del accionante, las anteriores circunstancias vulneran sus derechos fundamentales “a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud”

3. Trámite de la solicitud

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Atlántico y, por auto del 5 de agosto de 2009, se admitió.

En esa misma providencia, como medida provisional, se ordenó que la E.P.S. - SOLSALUD, con el propósito de tratar la hepatitis C que padece el accionante, le suministrara el medicamento INTERFERON PEGILADO ALFA 2B. Así mismo, se ordenó notificar de la presente tutela a la Secretaría de Salud del municipio de Soledad y a la referida E.P.S., por ser terceros interesados en las resultados del proceso.

Mediante sentencia del 21 de agosto de 2009, el Tribunal Administrativo del Atlántico tuteló el derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana del señor Francisco Valencia Hernández.

4. Argumentos de defensa en primera instancia

4.1. Secretaría de Salud del municipio de Soledad

El Secretario de Salud del municipio de Soledad argumentó que a esa entidad no le corresponde prestar el servicio médico solicitado por el accionante, pues, de conformidad con el Acuerdo 036 de 2005, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el medicamento “INTERFERON PEGILADO ALFA 2B AMPOLLAS por 80 Mcg” no se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud - POS.

Aunado a lo anterior, puso de presente que, según la base de datos de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, el señor Francisco Valencia Hernández, desde el 1º de noviembre de 2006, aparece como “ACTIVO” en el régimen subsidiado pero en la E.P.S. SOLSALUD del municipio de Sabanalarga.

4.2 E.P.S. SOLSALUD

Si bien la señora Claudia Patricia Cadena Nieves dice contestar la demanda, en nombre y representación del Gerente General de SOLSALUD E.P.S. S.A. y que con dicho escrito adjunta el poder que le permite actuar en tal condición, es lo cierto que en el expediente no obra poder a ella otorgado por parte del Gerente de la referida E.P.S., para que en su nombre ejerza la respectiva defensa en el presente proceso

Así, la tutela, en lo que tiene que ver con SOLSALUD E.P.S. S.A., se tendrá por no contestada, pues la señora Cadena Nieves no está facultada para actuar en nombre de dicha entidad, toda vez que no allegó el correspondiente poder que la autorice para tener la condición de apoderada judicial.

4.3 Ministerio de la Protección Social

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de la Protección Social contestó la demanda y rindió el informe de ley. En síntesis, expuso los siguientes argumentos de defensa:

- Que el medicamento INTERFERON PEGILADO ALFA 2B se encuentra excluido del P.O.S., toda vez que no está descrito en el listado de medicamentos previsto en el artículo 1º del Acuerdo 228 de 2002.
- Que, para efectos de proceder con la autorización de medicamentos excluidos del P.O.S., el médico tratante debe presentar el caso concreto ante el Comité Técnico - Científico, el cual, con base en las disposiciones que regulan la materia, determinará la viabilidad de la solicitud.
- Solicitó que se analizara si el caso objeto de estudio cumple con los requisitos que la Corte Constitucional ha previsto para que sea inaplicable el P.O.S., los cuales son:

“1. Verificar si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del P.O.S. - Plan Obligatorio de Salud- amenaza el derecho a la vida del accionante.

2. Verificar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el P.O.S., o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de la salud.

3. Comprobar la incapacidad económica del paciente para sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad para acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

4. Verificar que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S., a la cual se encuentra afiliado el accionante.”

- Dijo que en la hipótesis de que no esté demostrado alguno de los anteriores requisitos, la tutela sea denegada.

Sin perjuicio de lo anterior, pidió que, en caso de que la tutela prospere, se niegue a la E.P.S. la posibilidad de acceder al procedimiento de recobro ante el FOSYGA,

pues, por una parte, sería la E.P.S. SOLSALUD la encargada de garantizar la prestación del P.O.S. y porque, por otro lado, es competencia de la respectiva entidad territorial, a través de las I.P.S. públicas o las privadas contratadas, prestar el servicio de salud a la población pobre, que no está cubierta con “subsidios a la demanda”.

5. Sentencia impugnada

La sentencia apelada, como ya se dijo, tuteló el derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana del señor Francisco Valencia Hernández y, en consecuencia, ordenó a la E.P.S. SOLSALUD que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa providencia, suministrará al señor Francisco Valencia Hernández el medicamento INTERFERON PEGILADO ALFA 2B.

Además, autorizó a la E.P.S. en cuestión para que adelantara el procedimiento de recobro ante el FOSYGA por “el suministro de servicios” al actor, que se encuentren excluidos del P.O.S. y ordenó a la Secretaría de Salud del municipio de Soledad que adelantara las gestiones pertinentes para asignar al accionante el carné del SISBEN, con el propósito de garantizar la prestación del servicio de salud y la continuación de su tratamiento médico.

Entre los motivos principales de esa decisión, se encuentran los siguientes:

- Que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando la falta de atención médica pone en peligro otros derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana, tratándose de tratamientos y procedimientos médicos excluidos de los planes de atención obligatorios, hipótesis en las cuales es procedente la acción de tutela.
- Que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S. del régimen subsidiado de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, con el argumento de que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los planes obligatorios que rigen la prestación del servicio, pues a pesar de que la respectiva actividad o tratamiento no esté incluido en dichos planes, el paciente sigue siendo su

afiliado y, por consiguiente, su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.

- Que, de igual forma, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que, cuando estén comprometidos derechos fundamentales, las E.P.S. del régimen contributivo o subsidiado se encuentran obligadas a proporcionar a los pacientes, en forma inmediata, el medicamento o tratamiento requerido e indicado por el médico tratante, aún cuando éste no esté contemplado en el P.O.S.-S.
- Que, por esta razón, en múltiples ocasiones, en cumplimiento del artículo 4 de la Constitución Política, se han inaplicado aquellas disposiciones que restringen la entrega de medicamentos o impiden la aplicación de ciertos tratamientos médico-quirúrgicos, siempre y cuando se observen los requisitos que la Corte Constitucional ha previsto sobre el particular.
- Que, en el presente caso, es evidente que los derechos fundamentales del señor Francisco Valencia Hernández fueron vulnerados ante la negativa de hacerle entrega del medicamento INTERFERON PEGILADO ALFA 2B, que necesita para conjurar la hepatitis C que padece, pues demostró que no cuenta con los recursos económicos para sufragarlo y que no existe un tratamiento sustituto que le permita tratar ese padecimiento.
- Que la Ley 715 de 2001 establece que a los departamentos les corresponde gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción.
- Que, en el caso objeto de estudio, está demostrado que el accionante está cobijado por el SISBEN del municipio de Soledad, pero que reside en otra ciudad, lo cual, a juicio del a quo, implica una falta de identidad entre quien presta el servicio de salud y el lugar donde vive el demandante.
- Que ante tal situación, “si bien es cierto que según la norma transcrita, la obligatoriedad de la prestación del servicio de salud se encuentra en cabeza del Estado, no es menos cierto que en los casos en que se presente conexidad o un vínculo entre el derecho a la salud y algún

derecho fundamental, el primero adquiere dicho carácter, por tanto, permite que la acción de tutela sea instaurada para solicitar su amparo”.

6. Las impugnaciones

El Ministerio de la Protección Social, en síntesis, solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada en lo que tiene que ver con la facultad otorgada a la E.P.S. SOLSALUD para que adelante el procedimiento de recobro en contra del FOSYGA. Sobre el particular, dijo lo siguiente:

- Que de conformidad con el Acuerdo 228 de 2002, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, los medicamentos que a pesar de que estén descritos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, se prescriban para casos no cubiertos en el POS-S, al igual que los medicamentos excluidos por el POS-S, como ocurre con el medicamento INTERFERON PEGILADO ALFA 2B, no tienen que ser entregados por las E.P.S. del régimen subsidiado.
- Que, por el contrario, éstos deben ser garantizados por las entidades territoriales, con los recursos del Sistema General de Participaciones destinados para la población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, de acuerdo con las competencias establecidas en la Ley 10 de 1990 y en la Ley 715 de 2001, previo concepto emitido por el respectivo Comité Técnico Científico.

La señora Claudia Patricia Cadena Nieves, mediante memorial que obra a folios 113 y 114 del expediente y en nombre del Gerente General de SOLSALUD ESP S.A., impugnó la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, la Sala advierte que, para resolver el asunto objeto de estudio, en esta instancia, dicha impugnación no será objeto de pronunciamiento, por las mismas razones por las que, en lo que tiene que ver con dicha entidad, no se tuvo en cuenta la contestación que obra a folios 59 a 74 del expediente. Es decir, porque la señora Cadena Nieves no tiene derecho de postulación, pues para tal efecto requería de poder para actuar, documento que, se reitera, no fue debidamente aportado.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los eventos especificados. Se trata de un mecanismo residual y subsidiario, pues solamente opera en ausencia de otra vía de defensa judicial, salvo cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

Esta Corporación advierte que el único motivo de reparo que el Ministerio de la Protección Social formuló contra el fallo de primera instancia tiene relación con el hecho de que el a quo haya facultado a la E.S.P. SOLSALUD para que adelante el respectivo procedimiento de recobro ante el FOSYGA, en razón de los medicamentos y tratamientos que suministre al señor Francisco Valencia Hernández con ocasión de la presente tutela.

Dentro de este contexto, la presente sentencia estará limitada únicamente a resolver el punto planteado por el Ministerio de la Protección Social, pero, se aclara, la Sala no hará pronunciamiento alguno respecto a los demás asuntos que fueron tratados y resueltos en la sentencia de primera instancia y que no fueron objeto de reparo en la impugnación.

Esta Corporación anticipa que la sentencia de primera instancia será modificada en lo que tiene que ver con la autorización de la E.P.S. SOLSALUD para que recobre ante el FOSYGA el suministro de los servicios excluidos del P.O.S.-S. que sean proporcionados al actor.

Para efectos de sustentar esta decisión, en primer lugar, la Sala se ocupará del tema de la posibilidad excepcional de ordenar vía tutela la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, para luego analizar el caso concreto.

1. De la posibilidad excepcional de ordenar vía tutela la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud

El artículo 162 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el Sistema General de Seguridad Social en Salud debía crear las condiciones de acceso a un Plan de Salud Obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional, el cual protegiera de manera integral a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción, fomento, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías.

En desarrollo de esta norma, el artículo 7º del Decreto 806 de 1998, definió el Plan Obligatorio de Salud - POS- “como el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente”.

Así mismo, dispuso que su contenido debe ser definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Este organismo mediante diferentes acuerdos ha regulado las prestaciones (medicamentos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, etc) que conforman el Plan Obligatorio de Salud.

Si bien por disposición del artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud sólo tienen la responsabilidad de organizar y garantizar la prestación del Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, no obstante, en algunos eventos cuando se advierte que las normas que definen ese Plan entran en pugna con los derechos fundamentales de las personas, como, por ejemplo, cuando el usuario del servicio de salud, perteneciente al régimen subsidiado, para la preservación de su vida en condiciones dignas o integridad física, requiera con urgencia un procedimiento o medicamento que no está incluido dentro de las prestaciones que conforman dicho Plan Obligatorio, el juez de tutela puede ordenar el suministro de tales servicios.

A este respecto, la jurisprudencia constitucional¹ ha establecido algunos presupuestos² que deben cumplirse para que el juez de tutela proceda a inaplicar

¹ Al respecto ver sentencias T-289 de 2007 y T-598 de 2008.

² Los presupuestos que ha definido la jurisprudencia, son los siguientes:

a) Que la ausencia del medicamento o procedimiento amenace o vulnere de manera cierta el derecho a la vida e integridad física del paciente.

las normas que definen el contenido del Plan Obligatorio de Salud y, en su lugar, ordene el suministro de la prestación excluida.

Ahora bien, 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 el artículo 14, literal j, dispuso que “... en aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga.”.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-463 de 2008, al analizar la constitucionalidad de esta disposición, la declaró exequible en forma condicionada bajo el entendido de que “la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, **no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes**”.

En este orden de ideas, es claro que siempre que el juez de tutela condene a una EPS a suministrar medicamentos, tratamientos, procedimientos, exámenes médicos y demás servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, sea en el régimen subsidiado, como en el presente caso, o en el régimen contributivo, esa EPS debe asumir el 50% de su costo y sólo el 50% restante queda a cargo del FOSYGA.

2. Del caso concreto

Las anteriores precisiones permiten concluir a la Sala que, en el caso objeto de estudio, en lo que atañe a la posibilidad de que la EPS SOLSALUD adelante el procedimiento de recobro ante el FOSYGA por el costo de los servicios médicos

b) Que el medicamento o tratamiento excluido haya sido ordenado por el médico tratante que atendió al paciente por autorización de la entidad prestadora de salud a la que él se encuentra afiliado.

c) Que no exista en el Plan Obligatorio de Salud otro medicamento o tratamiento que supla con la misma eficacia al ordenado y excluido del Plan.

d) Que el paciente carezca de recursos suficientes para sufragar el costo del medicamento o procedimiento y no tenga planes complementarios de salud que se lo pueda suministrar.

que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud y que con ocasión de la presente tutela proporcione al señor Francisco Valencia Hernández para tratar su enfermedad de hepatitis crónica, si bien, de acuerdo con lo dicho en la sentencia C-643 de 2008, la E.P.S. goza de esa atribución, es lo cierto que tal facultad se encuentra limitada únicamente al reintegro por parte del FOSYGA del 50% de los costos generados por atención brindada por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

En efecto, la sentencia del 21 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, al tutelar el derecho a la salud del señor Francisco Valencia Hernández, en conexidad con la vida y la dignidad humana, ordenó que la E.P.S. SOLSALUD, del régimen subsidiado, le suministrara el medicamento INTERFERON PEGILADO ALFA 2B, decisión que, como se dijo, no fue objeto de reparo por parte de la entidad recurrente.

Es decir, el presente caso se encuadra dentro de la hipótesis contemplada por la Corte Constitucional en la sentencia C-463 de 2008, en relación con el reembolso, en favor de las entidades promotoras de la salud - E.P.S., de los distintos regímenes, de los costos no cubiertos por los planes obligatorios de salud y, por tanto, la orden proferida en la sentencia de primera instancia debe modificarse en el sentido de que el recobro por parte de la E.P.S. SOLSALUD sólo puede hacerse en un porcentaje del 50%, pues el otro 50% está a cargo de dicha E.P.S.

De esta forma, como se anticipó, la Sala modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia en el sentido de aclarar que la autorización para que la E.P.S. SOLSALUD recobre ante el FOSYGA el costo de los servicios médicos que, con ocasión de la presente tutela, proporcione al señor Francisco Valencia Hernández, está limitada al 50% de dicho valor, pues el otro porcentaje está a cargo de la propia E.P.S.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del 21 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en

el sentido de aclarar que la autorización para que la E.P.S. SOLSALUD recobre ante el FOSYGA el costo de los servicios médicos que, con ocasión de la presente tutela proporcione al señor Francisco Valencia Hernández, está limitada al 50% de dicho valor, pues el otro porcentaje está a cargo de la propia EPS. En lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de ejecutoria de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FILEMON JIMENEZ OCHOA
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

MAURICIO TORRES CUERVO