

Sentencia T-026/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

AGENCIA OFICIOSA-Hermana en representación de hermano discapacitado

DERECHO A LA SALUD DEL DISCAPACITADO-Suministro de medicamentos excluidos del POS/DERECHO A LA SALUD DEL DISCAPACITADO-Suministro de medicamentos por la ARS prescritos por médico tratante

Referencia: expediente T-1475787

Acción de tutela instaurada por Miriam Herrera Tejada contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y SALUDVIDA S.A. E.P.S. y A.R.S

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, Antioquia, en la acción de tutela instaurada por Miriam del Socorro Herrera Tejada contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y SALUDVIDA S.A. E.P.S. y A.R.S.

I. ANTECEDENTES

Actuando como agente oficioso de su hermano Rojer Arbey Herrera Tejada, la señora Miriam

Herrera Tejada presentó acción de tutela contra las entidades referidas, por considerar que han vulnerado su derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana.

1. La demanda

Los hechos de la demanda aparecen relatados así:

- Señala la accionante que su hermano ROJER ARBEY es beneficiario del SISBEN en el nivel dos (2) adscrito a la A.R.S. SALUDVIDA.

- El 13 de agosto de 2006, el médico tratante de su hermano, le prescribió: Fluoxetina cápsula 20 mg. 120 unidades, Olanzapina 10 mg. 30 unidades, Lorazepan 2mg. 30 unidades; Biperideno 2 mg., 60 unidades, Bisacodilo 6mg. 60 unidades, Baclogeno 10 mg., 30 unidades, Mayadex 90 unidades, Trazodona 80 mg. 60 unidades y un examen denominado hemoleucograma.

- Cuenta que su hermano ROJER ARBEY es un hombre de 41 años de edad, con parálisis cerebral, tratamiento psiquiátrico, depresión severa (caso de limitación dramático según la prescripción médica) e insuficiencia hepática; además de lo anterior, ha realizado varios intentos de suicidio. Es ella quien lo mantiene con un trabajo ocasional en casas de familia, y a su vez debe velar, como madre cabeza de familia, por cinco hijos menores de edad que se encuentran estudiando; razón por la cual, no está en condiciones económicas de costear los medicamentos y tratamientos médicos prescritos a su hermano.

- Por tal motivo considera, que la negativa de la entidad accionada comporta una vulneración de su derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la dignidad humana.

- La accionante solicita al juez de tutela, que le sean amparados los derechos fundamentales invocados, que se haga un recobro al Fosyga de ser necesario y que sea exonerada del pago de cuotas moderadoras debido a su condición económica.

2. Intervención de la A.R.S. SALUDVIDA.

El Representante Legal de SALUDVIDA S.A. EPS y ARS, se pronunció dentro del proceso de la

referencia solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

-Una vez realizado el análisis de rigor, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 306 de 2005, se llegó a la conclusión de que los procedimientos requeridos por el agenciado, no están dentro del plan de beneficios del POSS.

-Afirma que para estos casos “el Estado ha dispuesto una serie de recursos denominados subsidio a la oferta”, los cuales aseguran la cobertura en este tipo de contingencias. En el presente caso, la responsabilidad por el suministro de estos medicamentos se encuentra en cabeza de la Secretaría de Salud de Antioquia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, los artículos 43 y 49 de la Ley 715 de 2001 y lo establecido en el Acuerdo 244 de 2003 y en la Resolución No. 3384 de 2000.

- En consecuencia, solicita al juez de tutela que absuelva a la A.R.S. del suministro de los medicamentos solicitados por la accionante y que, en su lugar, establezca la responsabilidad en cabeza de la Secretaría de Salud de Antioquia.

- Como petición especial y en caso de que llegara a ser condenada SALUDVIDA ARS a reconocer el servicio que requiere el agenciado, se le conceda expresamente el derecho a esa entidad para recobrar o repetir contra el Estado con cargo a los recursos del Fosyga y / o Secretaría de Salud Departamental.

La Dirección Seccional de Salud de Antioquia, no intervino en el presente asunto.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Decisión de única de instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, Antioquia- mediante sentencia de agosto (30) treinta de dos mil seis (2006) resolvió negar el amparo solicitado.

En criterio del a quo, en el presente caso, no se demostró que las entidades accionadas hubiesen negado los medicamentos al agenciado, motivo por el cual no resulta posible imputar responsabilidad alguna a los entes demandados frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor Rojer Arbey Herrera Tejada, por lo que niega la acción

de amparo constitucional impetrada. Sin embargo, anota la providencia que “el ente privado deberá responder por lo que está contemplado en el POSS, como administradora del Régimen subsidiado”.

Ninguna de las partes impugnó esta decisión.

III. MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE EN ESTE CASO

Son relevantes las siguientes pruebas allegas al expediente:

-A folio 3 del expediente, carné de identificación del SISBEN del señor ROJER ARBEY TEJADA.

-A folio 3 del expediente, carné de la ARS SALUDVIDA a nombre del señor ROJER ARBEY TEJADA.

-A folio 4, valoración y orden médica a nombre del señor Rojer Arbey Tejada.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

A pesar de que la demanda de tutela no goza de una presentación clara con referencia a las pretensiones concretas hechas por la peticionaria y pese a que el juez de instancia no hizo acopio de pruebas para llegar a la verdad de lo pretendido por la accionante, tiene en cuenta la Corte que ello no es un límite insalvable que impida la protección de derechos fundamentales que en efecto se pruebe que han sido desconocidos o que afrontan amenaza

1.

Es claro que lo pretendido es hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial

(art. 228 C.P.) que consiste en el primado de la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales se conviertan en meros enunciados abstractos. Por ello el juez no puede exigir formalidades ni desconocer su función pública de administrar justicia, pues lo importante es la protección de los derechos fundamentales que se encuentran en juego.

La señora Miriam del Socorro Herrera Tejada, actuando como agente oficioso de su hermano Rojer Arbey Herrera Tejada, interpuso la presente acción por estimar vulnerado su derecho a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana. Del relato de su demanda pueden derivarse dos peticiones concretas: que se ordenen los medicamentos prescritos por el médico tratante y que se le exonere del pago de la cuota moderadora debido a su precaria condición económica. Tal conclusión fue complementada por la respuesta de la A.R.S. SALUDVIDA, cuando afirma, que las medicinas solicitadas en la tutela, se encuentran por fuera de la cobertura que brinda el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POS-S, por lo que no es responsable del suministro de los mismos.

Por lo tanto, esta Sala se referirá, en primer lugar, a la doctrina constitucional existente en relación con la naturaleza del derecho a la salud y, en segundo lugar, a las reglas formuladas por la jurisprudencia de esta Corporación para la procedencia de la acción de tutela, en aquellos eventos en que se solicita la protección de este derecho, para luego, finalmente, resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

3. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección mediante la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 del Texto Superior, correspondiente al capítulo 2 del título II de la Constitución, referente a “LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES”. Allí, el constituyente estableció que la atención en salud no sólo es un derecho constitucional, sino también un servicio público a cargo del Estado, por lo que éste se encuentra comprometido en el deber de asegurar su efectiva prestación en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios superiores de universalidad, eficiencia y solidaridad.

“(…) si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental², sí puede

llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.³ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁴, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁵. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁶.

Respecto al vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, esta Corporación ha sostenido que éste no se origina únicamente con la puesta en peligro de la existencia biológica de la persona, sino que el mismo comprende también la garantía de subsistencia en condiciones dignas. Así, en sentencia T-175 de 2002⁷, la Corte estableció que la noción del derecho a la vida se relaciona de manera inescindible con el concepto de la dignidad humana, de donde surge que ésta “supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu”⁸.

En el mismo sentido, este Tribunal ha señalado que:

“Según lo manifiesta la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, no se origina únicamente a partir de que se ponga en peligro la existencia vital del hombre, pues éste no se refiere única y exclusivamente a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en sociedad, alcanzando un estado de salud lo mas lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible.”⁹

En este orden de ideas, esta Corporación ha establecido que en aquellos eventos en que el derecho que se alega como vulnerado sea la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, el juez constitucional deberá considerar no sólo las circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también aquéllas que le permita al individuo el desarrollo de su proyecto de vida en condiciones dignas.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en establecer que el derecho a la salud -en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal- se vulnera, entre otras circunstancias, cuando una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de algún medicamento, arguyendo exclusivas razones de tipo contractual o legal, que resultan desproporcionadas e irrazonables frente a la efectividad de los precitados derechos. Por esta razón, en estos eventos, el afectado puede acudir al mecanismo de amparo constitucional, en aras de obtener la protección de los derechos que considera conculcados.

4. Inaplicación de las normas de exclusión establecidas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, POS-S. Reglas jurisprudenciales

Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para solicitar la protección del derecho a la salud, en aquellos eventos en que se encuentra comprometido -en relación de conexidad- el derecho fundamental a la vida, dicha protección no es -de manera alguna- absoluta y exige la verificación y el cumplimiento de un conjunto de reglas que por vía jurisprudencial se han reconocido para permitir la viabilidad del mecanismo de amparo constitucional, ante la negativa de una entidad encargada de la prestación del servicio de salud de brindar la atención médica requerida¹⁰, derivada de las exclusiones que frente a sus servicios se prevén en el POS-S.

Así, la protección tutelar del derecho a la salud exige que previamente se establezca:

“1- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS-S -Plan Obligatorio de Salud Subsidiado-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado.

2- Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS-S -Plan Obligatorio de Salud-Subsidiado- o cuando, pudiendo hacerlo, el

sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, 'siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente'¹¹.

3- Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

4- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la ARS -Administradora del Régimen Subsidiado de Salud-, a la cual se encuentre afiliado el peticionario."¹²

En este sentido, en aquellos eventos en que la falta de práctica del tratamiento o del procedimiento médico que necesita el paciente pueda llegar a generar un detrimento en su salud, al punto que le impida asegurar la efectividad de los derechos de raigambre fundamental -como son la vida, la integridad personal o la dignidad humana- es obligación de la entidad que presta el servicio público de salud hacer efectiva su realización, con el fin de evitar el quebrantamiento de las citadas garantías constitucionales.

Cumplido lo anterior, es indispensable que la persona que solicita la práctica de un tratamiento médico o el suministro de un medicamento que no se encuentra dentro de la cobertura del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POS-S, realmente no pueda sufragar el costo de tales procedimientos y que además no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido una presunción en el sentido de que, en aquellos eventos en que el afectado es una persona que se encuentra inscrita en el régimen subsidiado de salud y que ha sido clasificada por la encuesta SISBEN, se puede inferir que ella carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le hayan sido prescritos por el médico tratante de la administradora del régimen subsidiado a la que se encuentre afiliado¹³. No obstante tal consideración, la presunción así descrita puede ser desvirtuada, siempre que se demuestre que el usuario del sistema cuenta con la capacidad económica para sufragar el servicio médico que solicita.

Finalmente y en relación con el último de los requisitos señalados, la Corte Constitucional ha establecido que es necesario que los tratamientos, medicamentos, intervenciones o

procedimientos, hayan sido prescritos u ordenados por un médico adscrito a la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud, por lo que de no cumplirse con esta exigencia, ésta no tendría ninguna obligación de proporcionar el servicio médico requerido¹⁴.

Ahora bien, una vez verificado el cumplimiento de los mencionados requisitos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela tiene dos alternativas para la protección efectiva de los derechos fundamentales de aquel que solicita el amparo.

i) Por un lado, el juez puede ordenar a la administradora del régimen subsidiado correspondiente que gestione ella misma la prestación del tratamiento, la práctica del procedimiento o el suministro de los medicamentos requeridos por el paciente, siempre y cuando se encuentre en la capacidad de realizarlo, caso en el cual se le autoriza para que repita o bien contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud -FOSYGA- o contra la Secretaría de Salud Departamental o Distrital respectiva.

Esta última posibilidad -la de permitir que la entidad repita en contra de la Secretaría de Salud Departamental o Distrital, según el caso- encuentra fundamento en lo establecido en los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001, los cuales se refieren a las competencias de los departamentos y distritos en materia de salud. En efecto, las normas señaladas consagran como una de las funciones de estas entidades territoriales, la de gestionar la prestación de los servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda, mediante instituciones prestadoras del servicio de salud públicas o privadas y la de financiar directamente con recursos propios la prestación de dichos servicios a la población más pobre. Finalmente, resulta importante anotar que, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 214 de la Ley 100 de 1993, los recursos que destinen las direcciones seccionales, distritales y locales de salud al régimen de subsidios en salud se manejan como una cuenta especial, aparte del resto de recursos dentro del respectivo fondo seccional, distrital y local.

ii) Por otra parte, el juez puede ordenar a la administradora del régimen subsidiado que coordine 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, en vez de ordenar la gestión directa por parte de la A.R.S.

Esta dualidad, según lo ha establecido la Corte Constitucional, obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud, ya que éste se financia, por un lado, de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y, por el otro, con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. El punto común de estas dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental -generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida o a la integridad de la persona- lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de la acción de tutela¹⁵.

Con base en los criterios expuestos, entra la Corte a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso concreto.

5. Caso concreto

1. La tutela es presentada por la señora Miriam Herrera Tejada, quien actúa como agente oficioso de su hermano Rojer Arbey Herrera Tejada. Lo primero a tratar entonces, frente al caso concreto, es el tema de la agencia oficiosa.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”. (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere violados o amenazados sus derechos fundamentales, pudiendo actuar directamente o a través de su representante.

En múltiples oportunidades ha señalado la Corte Constitucional que, la figura de la agencia oficiosa tiene lugar i) cuando de manera expresa sea invocada su utilización por el actor¹⁶ o que claramente se desprenda de los hechos relatados¹⁷ y (ii) cuando de forma efectiva se acredite la imposibilidad de manera directa y personal de acudir en busca de la protección de los derechos fundamentales.¹⁸

Sin entrar en mayores consideraciones, para esta Sala de Revisión la agencia oficiosa se encuentra plenamente establecida, en razón de que la señora Miriam Herrera manifiesta actuar en representación de su hermano Rojer Arbey¹⁹ y está acreditado que éste padece de parálisis cerebral y depresión severa, enfermedades que lo imposibilitan para ejercer directamente la acción de amparo constitucional.

2. Tal y como se estableció en el aparte de consideraciones generales de la presente providencia, las pretensiones de la accionante se reducen a (i) que se le suministren a su hermano los medicamentos recetados por el médico tratante, los cuales han sido negados por la A.R.S. demandada con el argumento de que no se encuentran en el listado del POS- y (ii) se le exonere del pago de las cuotas de recuperación debido a su difícil situación económica.

Tales temas exigen la verificación del cumplimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela para estos casos. Así las cosas y teniendo en cuenta los criterios que la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades, para inaplicar por vía de acción de tutela las exclusiones consagradas en la normatividad vigente, esta Sala concluye que en el presente caso se reúnen los referidos criterios, tal como se pasa a establecer.

- En primer lugar, es claro que el no suministro de los medicamentos requeridos por una persona que padece un trastorno psiquiátrico, comporta una vulneración de los derechos a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal, situación que resulta manifiesta si se tienen en cuenta que se trata de una persona absolutamente imposibilitada y dependiente de otros.

- En segundo lugar, en el expediente no obra ninguna prueba o manifestación por parte de las entidades accionadas que permita concluir que los medicamentos solicitados pueden ser sustituidos por otros, que sí se encuentren cubiertos en el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POS-S. De ahí que sea posible establecer que tales alternativas no le fueron sugeridas a la accionante por el médico tratante de su hermano enfermo.

- Con relación a la falta de capacidad económica de la señora Herrera Tejada, tal y como se expuso con anterioridad, la jurisprudencia constitucional ha establecido una presunción en el caso de las personas que pertenecen al régimen subsidiado y que han sido clasificados por la encuesta SISBEN, por lo que, en estos eventos, las condiciones descritas permiten presumir

que el peticionario no cuenta con los recursos suficientes para sufragar por sí mismo el costo de los medicamentos, procedimientos o tratamiento que solicita.

En el expediente contentivo de la presente acción se encuentra copia del carné de afiliación que acredita al agenciado en el estrato socioeconómico No. 2, lo que permite presumir que no cuenta con recursos económicos para cubrir el valor de los medicamentos que le han sido formulados por el médico tratante de la A.R.S. a la que se encuentra afiliado como beneficiario, presunción que en el caso en estudio no fue desvirtuada ni controvertida por la entidad accionada.

Adicionalmente, en el escrito de la acción de tutela la actora, hermana del agenciado, y quien lo mantiene económicamente, sostiene que trabaja en casas de familia, es madre cabeza de hogar y tiene a su cargo 5 niños menores. Es evidente que tal circunstancia no le genera los ingresos suficientes para sufragar el costo de los medicamentos que le fueron prescritos a su hermano por el médico tratante.

- Finalmente, y en cuanto a la exigencia de que los medicamentos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad demandada, encuentra la Sala que la entidad demandada no adujo nada respecto de esta situación, por lo que no podría entonces exigírsele a la demandante que demostrara la calidad del médico tratante cuando se trata de un asunto que no fue discutido por la A.R.S. SALUDVIDA, ni alegado como razón para negar la entrega de los medicamentos y la realización de los exámenes médicos ordenados.

Así pues es evidente que, en el presente caso, se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento de las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida y a la salud de Rojer Herrera Tejada y, en particular, para disponer dicha protección a cargo de SALUDVIDA A.R.S.

En consecuencia y dado el carácter urgente de la situación en la que se encuentra el agenciado, la cual exige una protección inmediata de sus derechos fundamentales, se procederá a conceder el amparo tutelar solicitado y, por lo tanto, se ordenará a SALUDVIDA A.R.S. que suministre directamente los medicamentos requeridos por el señor HERRERA TEJADA y que fueron prescritos por el médico tratante para el tratamiento de la patología que padece, autorizando a dicha entidad para que repita contra la Secretaría de Salud de Antioquia de conformidad con el artículo 214 de la Ley 100 de 1993 y con los artículos 43 y

45 de la Ley 715 de 2001, toda vez que la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos no puede ir en desmedro de los legítimos intereses económicos de los particulares que prestan los servicios de salud, previa habilitación del Estado.

Sin embargo, se advertirá que la repetición sólo puede adelantarse por aquellos medicamentos que efectivamente no se encuentran incluidos en el POS-S, como quiera que, en caso contrario, la obligación de su suministro correspondería directamente a la A.R.S. accionada.

3. En el escrito de tutela, la accionante hace referencia a la necesidad de ser exonerada del cobro de las cuotas de recuperación frente a los medicamentos, pruebas y tratamientos médicos de su hermano, señalando que su insolvencia económica no le permite tal erogación. Como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, en ninguna circunstancia, los pagos moderadores pueden convertirse en barreras de acceso que impidan la prestación del servicio de seguridad social en salud a los más pobres.²¹

En el presente caso, la entidad accionada no controvertió las afirmaciones de la actora en torno al cobro de cuotas moderadoras y en consecuencia se tienen por ciertas las aseveraciones de la accionante. Por lo tanto, considerando que está probada la incapacidad económica de la accionante, se ordenará a la ARS accionada que frente a los tratamientos y medicamentos que deban suministrarse y practicarse al agenciado, se abstenga del cobro de las cuotas de recuperación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello-Antioquia- y en su lugar, CONCEDER el amparo tutelar del derecho a la salud, en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana de Rojer Herrera Tejada.

Segundo. ORDENAR a SALUDVIDA S.A EPS y ARS, que en el término de cuarenta y ocho (48)

horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al señor ROJER HERRERA TEJADA, a través de su hermana MIRIAM DEL SOCORRO HERRERA TEJADA, los medicamentos y procedimientos indicados por el médico tratante, por el tiempo y con las indicaciones que le sean prescritos, sin necesidad del cobro de cuotas moderadoras.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-463 del 20 de septiembre de 1996. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). También pueden consultarse las sentencias T-501 del 21 de agosto de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-390 del 19 de agosto de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

2 Sobre el tema pueden consultarse las sentencias T-395 de 1998 y T-076 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Ver sentencia T-494 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Al respecto se pueden consultar las sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-039 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-236 de 1998, M.P. Fabio

Morón Díaz; T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-171 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Ver sentencias T-271 de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero y T-494 de 1993, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Sentencia T-1036 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

7 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

8 Véase sentencia T-645 de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

9 Sentencia T-1213 de 2004, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

10 Sobre el tema pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-1138 de 2005 y T-001 de 2006, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

11 Sentencia T-406 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

12 Sentencia T-1213 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

13 Ver entre otras las sentencias T-956 de 2004, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis; T-410 de 2002 y T-287 de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

14 Al respecto, ver entre otras las sentencias T-256 de 2002 y T-350 de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; T-991 de 2002, Magistrado Ponente. Eduardo Montealegre Lynett y T-1125 de 2002, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

15 Al respecto puede consultarse, entre otras, la sentencia T-264 de 2004, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

16 Cfr., entre otras, las sentencias T-1135 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-863 de 2003. M.P., Jaime Araujo Rentería, T-061 de 2004. M.P., Alvaro afur Gálvis, T-681 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería, T-693 de 2004,. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-223 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-520 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 En la Sentencia T-452 de 2001, MP. Manuel José Cepeda, la Corte sostuvo que “el juez de

tutela, en ejercicio de sus funciones como garante y guardián de los derechos fundamentales y la Constitución, puede declarar procedente la agencia oficiosa en aquellos eventos en los que partiendo de los hechos y circunstancias que definen cada caso, constata que (1.) el actor en el proceso de amparo actúa a nombre de otra persona y (2.) de la exposición de los hechos resulta evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta.” En el mismo sentido ver la sentencia T-078 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

18 Ídem.

19 Folio 1 del expediente.

20 En el mismo sentido, T-710 de 2006 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

21 Sentencia T-841 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis.