

Sentencia T-1000/05

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Prevalencia/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de medicamento excluido del POS y repetición contra el FOSYGA

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1162367

Acción de tutela instaurada por Gladys Quito Fuquen, en representación de su hija, contra Colmédica EPS

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil cinco (2005)

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 Tercera 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.¹

1. Gladys Quito Fuquen, actuando en representación de su menor hija Karen Andrea Socadagui Quito, presentó acción de tutela contra Colmédica EPS por considerar que esa entidad ha desconocido sus derechos a la salud en conexidad con la vida y la integridad física, al haber negado el suministro de un medicamento ordenado por el médico tratante (acetato de leuprolide 3.75 mg), por ser necesario para la enfermedad que padece (pubertad precoz central) la cual le impide un desarrollo y un crecimiento físico y psíquico normal, con dos argumentos a saber, que este servicio se encuentra excluido del POS y porque “el médico tratante no justificó que la falta de suministro comporta un riesgo inminente para la vida de Karen Andrea”.²

2. El 5 de julio de 2005, el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá negó la protección solicitada, argumentando que los padres de la menor no demostraron la incapacidad económica que les

impida asumir el costo del medicamento formulado por el médico tratante. El Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá consideró que la accionante tampoco demostró que la falta del medicamento amenaza el derecho fundamental a la vida o a la integridad física de la menor.

3. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de 'fundamental',³ debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado o amenazado.⁴ Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la Sociedad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.⁵ Así, en el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se requiere pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad.⁶

4. Con relación a la justiciabilidad de los servicios de salud no contemplados por el plan obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que ésta tiene lugar cuando (i) la falta del servicio 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, o que pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando tal nivel sea necesario para proteger la vida y la integridad personal del paciente; (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 ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.⁷

5. En el presente caso, el Juez de instancia negó la tutela al derecho a la salud de la menor, por considerar que no se verifican dos de los elementos señalados por la jurisprudencia constitucional, v.gr. (i) el referente a la capacidad económica y (ii) el que estipula que la falta del servicio debe vulnerar o amenazar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

6. En el presente caso Colmédica E.P.S. desconoce el derecho a la salud, en conexidad con el

derecho a la integridad física de la menor de edad Karen Andrea Socadagui Quito de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales citados. Efectivamente, (i) la falta del suministro del medicamento Acetato de Leuprolide de 3.75 mg. por parte de la E.P.S. accionada por no estar incluido en el P.O.S. amenaza el derecho a la salud en conexidad con la integridad personal de la menor Karen Andrea Socadagui, quien padece de pubertad precoz central; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre en el plan obligatorio; (iii) la persona no puede asumir directamente el costo del medicamento formulado por el médico tratante y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie, y por último; (iv) fue ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

7. Si bien la Corte constata que la madre de la niña tiene ingresos por \$2.300.000 pesos mensuales, el elevado costo del tratamiento y su duración representan una carga muy elevada puesto que la hormona (Acetato de Leuprolide de 3.75 mg) tiene un costo mensual de \$335.000 pesos. Al respecto es importante señalar que la E.P.S. no alega que la madre puede costear el tratamiento. Su argumento se centra en que el medicamento ordenado por el médico tratante no se encuentra dentro del P.O.S., lo cual la llevó a postergar la decisión hasta tanto el juez de tutela ordenara la prestación del servicio y permitiera que la E.P.S. repitiera contra el Fosyga.

8. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, concluye la Sala que los derechos a la salud, a la seguridad social y a la integridad física de la menor Karen Andrea Socadagui Quito fueron vulnerados por Colmédica E.P.S. al negarse a suministrar el medicamento Acetato de Leuprolide. Además, como el servicio médico no está incluido dentro del POS, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se reconocerá que Colmédica E.P.S. puede repetir contra el FOSYGA el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponda asumir de acuerdo a las normas legales y reglamentarias;⁸ 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.

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso de acción de tutela de la referencia que negó la tutela del derecho a la salud de la menor de edad Karen Andrea Socadagui Quito.

Segundo.- Tutelar el derecho a la salud de la menor de edad Karen Andrea Socadagui Quito. En consecuencia ordenar a Colmédica E.P.S. que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia autorice el suministro del medicamento Acetato de Leuprolide de 3.75 mg ordenado por el médico tratante.

Tercero.- Reconocer que Colmédica E.P.S. podrá repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Cuarto. - Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- 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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

1 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).

2 El 10 de noviembre de 2004 el Comité Técnico Científico de la EPS negó la autorización del medicamento porque el médico tratante no había justificado que la falta de suministro representara un riesgo inminente para la salud de la menor. El 29 de diciembre del mismo año, luego de que la doctora intentara nuevamente el suministro del medicamento, el Comité respondió de igual forma. Finalmente, en respuesta a un derecho de petición, el Comité Técnico Científico de la EPS se negó a autorizar el suministro del medicamento, por no estar incluido dentro del POS.

3 Según la Constitución (art. 44), “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)”. Al respecto pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999. De otra parte, debe tenerse en cuenta que el régimen constitucional de protección de la niñez tiene un complemento efectivo en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno. En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

4 Ver entre muchas otras las sentencias T-075 de 1996, SU- 225 de 1998, T-236 de 1998, T-286 de 1998, T-453 de 1998, T-514 de 1998, T-556 de 1998, T-784 de 1998, T-796 de 1998, T-046 de 1999, T-117 de 1999, T-119 de 1999, T-093 de 2000, T-153 de 2000, T-610 de 2000, T-622 de 2000, T-1430 de 2000.

5 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T- 477 de 2000, T-1166 de 2000, T-477 de

2000, T 1087 de 2001 y T-280 de 2002.

6 Sentencia T-860 de 2003. Con todo, la Corte precisa que es imperativo considerar, en el caso concreto, si existe otro medio de defensa judicial efectivo para amparar las garantías básicas puestas en peligro. En la sentencia T-223 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte reiteró que el derecho a la salud es directamente fundamental frente a los contenidos del POS y del POSS.

7 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)].

8 Por ejemplo, si el POS contempla un medicamento, un tratamiento o una prueba de diagnóstico diferente a la requerida por el paciente, la entidad podrá repetir contra al FOSYGA la diferencia adicional de costo que implique el servicio no incluido en el POS.