

Sentencia T-1067/05

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR BENEFICIARIO DEL SISBEN-Requiere atención médica integral por padecer de hemofilia

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR BENEFICIARIO DEL SISBEN-No debe exigirse copago

En criterio de la Corte aunque el pago de cuotas moderadoras o copagos no quebranta por sí mismo el derecho a la salud, sí lo vulnera cuando con éste se desconozca el ejercicio pleno de los derechos fundamentales a la vida y la salud de los niños, en la medida en que el cobro de cuotas de recuperación o copagos a un menor que requiere un procedimiento o medicamento para garantizar la vida digna, pero cuya familia no cuenta con los recursos suficientes para hacerse cargo de las mismas, desconoce el principio constitucional según el cual en el Estado Social de Derecho una exigencia reglamentaria si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozca la prevalencia de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los niños, por ello, “la protección y conservación de la dignidad humana y la salud de los niños escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual”.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR BENEFICIARIO DEL SISBEN-Familia carece de recursos económicos para costos de transporte y manutención en otra ciudad

La Corporación ha insistido en que no existe una tarifa legal probatoria para efectos de demostrar la incapacidad económica de quien acciona, de manera que la afirmación que en este sentido haga el actor será tenida como válida y será prueba suficiente, siempre y cuando el demandado no la controvierta. Así mismo ha dicho que circunstancias como el desempleo, la afiliación al sistema de salud en la calidad de beneficiario, ingresos mensuales de un salario mínimo, la clasificación en los niveles I y II del SISBEN, son hechos indicativos de la incapacidad económica de quien reclama el amparo.

Acción de tutela instaurada por MARLENY FLÓREZ ÁLVAREZ contra DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA Y OTRA

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las decisiones del Juzgado Catorce Civil del Circuito y de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que resolvieron la acción de tutela instaurada por Marleny Flórez Álvarez en representación de su hijo, Jair Alberto Flórez Álvarez, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la ARS COOSALUD.

I. ANTECEDENTES

La señora Marleny Flórez Álvarez, en representación de su hijo Jair Alberto Flórez Álvarez, reclama la protección constitucional de los derechos fundamentales del niño, a la vida, la integridad física, la dignidad humana, la igualdad, el mínimo vital, la salud y la seguridad social del menor, por considerar que la Dirección Seccional de Antioquia y la ARS COSALUD los vulneran, al no exonerarla del pago de las cuotas de recuperación por la prestación de los servicios de salud que requiere su hijo para tratar la hemofilia tipo A que padece, en la medida en que no tiene los recursos suficientes para cubrirlas, ni para atender los gastos de transporte y manutención que demanda el tratamiento que la Secretaría de Salud Departamental de Antioquia le presta al menor, en los hospitales General de Medellín y San Vicente de Paúl.

1. Los Hechos

Del material probatorio que obra en el expediente, se plantea la siguiente situación fáctica-jurídica:

1.1 Jair Alberto Flórez Álvarez de 9 años de edad, es beneficiario del Régimen Subsidiado de Salud nivel I, desde el primero de abril de 2001, y forma parte de la Liga de Hemofílicos de Antioquia, según número de registro 411 -folios 5 y 6, cuaderno primero del expediente-.

1.2 El tratamiento para atender la hemofilia tipo A que padece el menor consiste en el

suministro de “1.5 bolsas por cada diez kilos de peso cada 8 horas -FACTOR LIOFILIZADO F8 20 UNIDADES INTERNACIONALES DE FACTOR POR CADA KILO DE PESO” -folio 6, cuaderno primero del expediente-.

1.3 La accionante y su hijo dependen económicamente de la remuneración por jornal que percibe el compañero permanente de la misma, derivada del trabajo que realiza en el campo.

1.4 Jair Alberto, la accionante y su compañero permanente residen en la vereda La Peña del municipio de Abejorral, Antioquia.

1.5 Según la Historia Clínica del menor y el Formato SIS 412 A (formulario oficial donde se consigna el diagnóstico y el tratamiento o procedimiento ordenado), en cada episodio de hemorragia traumática o espontánea que padece el niño debe recibir atención de urgencia, consistente en el suministro de factor liofilizado VIII. La Epícrisis destaca cómo a partir del año 2001, el menor ha sido atendido por el servicio de urgencia del Hospital General de Medellín o por el Hospital San Vicente de Paúl, por problemas de HEMARTROSIS DE RODILLA DERECHA -folio 6, 29, 29A, 30, 30A, 31 Y 31 A, cuaderno primero del expediente-.

1.6 Para acceder al tratamiento de la hemofilia tipo A, la accionante asume de conformidad con el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, para el nivel 1 del Sisbén y la población incluida en listado censal, un copago del 5% del valor de la cuenta, que en todo caso no excederá la cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente. Adicionalmente, y en la medida en que la atención que requiere el menor es prestada en la ciudad de Medellín, la accionante debe incurrir en los gastos de transporte (en promedio \$30.000) y de manutención que dicho desplazamiento implica -folio 3, cuaderno primero del expediente-.

1.7 En el presente año se le ha dificultado a la actora reunir el dinero suficiente para cubrir los gastos antes relacionados, al punto que actualmente adeuda a la E.S.E. Hospital General de Medellín parte de la atención prestada a su hijo el 3 de enero de 2005, y \$268.671 al Hospital San Vicente de Paúl, razón por la cual dichos hospitales han limitado el servicio a la atención de urgencia -folios 10 y 12, cuaderno primero del expediente-:

2. La demanda

La señora Marleny Flórez Álvarez, en representación de su hijo menor de edad Jair Alberto Flórez Álvarez, instaura acción de tutela en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la A.R.S. COOSALUD, por cuanto considera que al no ser exonerada del pago del copago correspondiente al tratamiento de hemofilia tipo A que padece su hijo, a éste se le vulneran los derechos fundamentales de los niños (Art. 44), de la vida (Art. 11), la integridad física, la dignidad humana (Preámbulo), la igualdad (Art. 13), el mínimo vital, la salud y la seguridad social (Art. 49), en la medida que no cuenta con los recursos suficientes para asegurar la atención integral del menor, como tampoco los gastos de transporte y manutención que el tratamiento demanda.

Así mismo, asegura que los derechos del menor son conculcados por la accionada, cuando niega la práctica del procedimiento denominado "SINOVIORTESIS DE RODILLA DERECHA", necesario para que su hijo viva en condiciones de dignidad. Agrega que la realización de la misma fue solicitada telefónicamente por el Doctor Román del Hospital San Vicente a la Liga de Hemofílicos de Antioquia, "(...) donde sólo se han limitado a llamarlo para que asista a una cita médica en la Clínica Las Américas".

Afirma que en la actualidad la atención en salud de urgencia y general de su hijo se condiciona al pago de la facturación que adeuda a las instituciones donde éste ha sido atendido, puesto que se le exige el pago de unos porcentajes de dinero que no está en capacidad económica de asumir dada su precaria situación económica. En igual sentido señala que gran parte de la atención médica recibida por su hijo en el año 2005, la deben y que a la fecha adeudan una suma cercana al millón de pesos.

Agrega que corre un inminente peligro en la medida en que cada episodio hemorrágico traumático o normal que sufre debe ser tratado como una urgencia, ya que la atención y control periódico de su salud no es posible debido a que carece de recursos económicos. Situación que asegura se intensifica en la medida en que a su hijo le fue ordenada la práctica de un procedimiento llamado SINOVIORTESIS DE RODILLA DERECHA, necesaria para que sus articulaciones no continúen deteriorándose o se deterioren otras que se encuentran sanas, sin que a la fecha haya sido llevada a cabo.

Insiste en su incapacidad económica y en la de su familia cuando afirma que la subsistencia mínima vital del núcleo familiar siempre ha dependido de la remuneración que percibe su

compañero permanente, que es “a jornal y [que] no alcanza a veces ni al salario mínimo legal vigente”.

Pretende, entonces, que la Dirección de Salud de Antioquia y la ARS COOSALUD E.S.S. autoricen el tratamiento integral para el manejo de la hemofilia que sufre su hijo, “el cual debe comprender la administración tanto en los casos de urgencia, como de forma profiláctica, de Factor VIII Liofilizado (para lo cual debe enviar existencias del medicamento Factor VIII Liofilizado, al E.S.S. SAN JUAN DE DIOS DE ABEJORRAL L. ANT.); la evaluación por especialistas en Hematología, Ortopedia, Fisiatría y todo el equipo multidisciplinario necesario para que mi hijo pueda obtener un manejo adecuado de la enfermedad que padece, y así evitar que se convierta en un adulto discapacitado o se siga poniendo en riesgo su integridad física y su vida misma”.

Y al tiempo solicita al Juez de tutela que “de manera oficiosa sea ORDENADA A LA SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA Y DE HECHO AL SISBEN y/o A QUIEN CORRESPONDA autorizar realizar un procedimiento de SINOVIOARTROSCOPIA DE RODILLA DERECHA, ya que en la actualidad según los exámenes realizados por el Médico Ortopedista son requeridos en las (SIC) articulación mencionada o si no sus articulaciones día a día se deterioran con mayor rapidez y el no hacerlo afecta de manera directa las que actualmente tiene en mejor estado”.

3. Intervención pasiva

3.1 Contestación del Hospital San Vicente de Paul

El Secretario General de la IPS interviene en el presente asunto para oponerse a las pretensiones de la demanda, por considerar que la institución no es responsable de la vulneración de los derechos invocados. El siguiente es un aparte del escrito de contestación:

“En el caso que nos ocupa, es evidente que la menor requiere el procedimiento en busca de la recuperación de la salud, pero acorde con lo expresado arriba, corresponde a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia asumir el costo de este tratamiento; de no ser así, se estaría obligando a un particular a asumir el costo de la atención, no siendo de su responsabilidad, y sin oportunidad de recaudar los dineros.

El Hospital que represento, no ha celebrado contrato de prestación de servicios con la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y no hace parte de la red de servicios pública (...).

El factor VIII liofilizado es un medicamento que reemplaza la proteína de la coagulación, deficitaria en los pacientes hemofílicos A., su aplicación se puede realizar en un primer nivel de atención (Hospital local) por personal de enfermería y debe ser prescrito por un médico. Este medicamento se encuentra incluido en el POS.". (Subrayas nuestras)

3.2 Contestación de la Gobernación de Antioquia

El Secretario Seccional de Salud de Antioquia responde la demanda de tutela y destaca que el procedimiento de sinoviortesis que requiere el menor representado en sede de tutela debe ser solicitado a la ARS COOSALUD, "(...) toda vez que se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S), conforme a lo establecido en el artículo 1º literal C, numeral 3 incisos 3 y 4 del Acuerdo 72 del 29 de agosto de 1997, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (...)".

Agrega que la Dirección Seccional no está obligada a sufragar el porcentaje del copago exigido a la actora por los servicios de salud que se le prestan a su hijo, "(...) toda vez que no estaría ejerciendo sus funciones conforme a la normatividad vigente, además el cobro posterior de dicha cuota no prosperaría ya que no existe norma legal que ampare el recobro".

3.3 Contestación de la ARS COOSALUD

La Asesora Jurídica de la Sucursal Antioquia interviene en el presente asunto para solicitar que se declare improcedente el amparo en contra de la entidad, en cuanto aclara que "(...) LA HEMOFILIA es una patología que no hace parte de las actividades y procedimientos del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado POS-S Acuerdo 72 y 74 de 1997, en consecuencia, el factor "LIOFILIZADO" que se le suministra a estos pacientes con el fin de contrarrestar el sangrado permanente que con ocasión de lesiones se suele presentar, no es responsabilidad de la ARS, ni por edad, puesto que el paciente tiene más de un (1) año de vida, según lo establece el Art. 1º, literal C numeral 4º del Acuerdo 72 de 1997 -Plan de Beneficios de Régimen Subsidiado POS-S, ni por patología dado que la HEMOFILIA no está contenida en el

precitado acuerdo, razón por la cual es responsabilidad de la Dirección Seccional de Antioquia asumir todo el tratamiento solicitado, y debe ser cubierto con los recursos de subsidio de la oferta que el Estado le traslada para cubrir esta clase de eventos.

Añade que a pesar de que el factor VIII liofilizado esté contenido en el POS "General" "(...) [en] este caso no atañe a la ARS pues el señor Juez va a tutelar un derecho de un paciente afiliado al RÉGIMEN SUBSIDIADO, y la norma es muy clara al definir que lo no cubierto en el Acuerdo 72 de 1997 y en el caso de medicamentos Acuerdos 228/2002 POS-Subsidiado, es plena responsabilidad de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia como es el caso del medicamento solicitado. Es de aclarar que COOSALUD ARS le ha prestado y seguirá prestando al paciente toda la atención necesaria de carácter URGENTE y de I, II, III y IV nivel de complejidad, de acuerdo a lo contenido en los acuerdos anteriormente enumerados".

3.4 Contestación de la Clínica Las Américas

El Director de Servicios de Salud de la entidad de la referencia interviene en el presente asunto para informar que no tienen "(...) contrato suscrito con la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para prestar asistencia a personas inscritas al régimen subsidiado en salud y así mismo el menor Jair Alberto Flórez Álvarez (...) no ha sido atendido en la Clínica Las Américas".

4. Material probatorio

-Fotocopia del Carné de afiliación a la ARS COOSALUD, nivel I SISBEN, del menor Jair Alberto Flórez, en el que consta que la IPS asignada para la atención en salud del mismo es el Hospital San Juan de Dios del Municipio de Abejorral -folio 5, cuaderno I del expediente-.

-Fotocopias de i) la Tarjeta de identidad del menor Jair Alberto Flórez, de 9 años de edad; ii) el carné de afiliación del menor nombrado a la Liga de Hemofílicos de Antioquia y iii) el SIS 412 que identifica al menor como paciente enfermo de hemofilia tipo A -folio 6, cuaderno I del expediente-.

-Fotocopia de la orden médica para la práctica de una SINOVIOARTROSCOPIA DE RODILLA DERECHA en nombre de Jair Alberto Flórez, suscrita por el Médico especialista en Ortopedia y Traumatología, Camilo Zuluaga Ruiz -folio 8, cuaderno I del expediente-.

-Fotocopia de las facturas de cuenta, por valor de \$28.362 y \$20.000, expedidas por el Hospital General de Medellín en nombre de la accionante el 3 de enero y el 1º de marzo del año en curso, por la prestación de servicios médicos de urgencia al menor Jair Alberto Flórez -folio 10, cuaderno I del expediente-.

-Fotocopia del plan de pagos firmado el 25 de marzo de 2005, por la actora y el Hospital San Vicente de Paúl, por el saldo en mora de \$2.687.574, donde consta que la accionante a la fecha de presentación de la acción adeuda los siguientes valores -folio 12, cuaderno I del expediente-:

“2005-04-25: —\$106.937

2005-05-25: - —\$80.600

2005-06-25: — —\$54.000

2005-07-25: — —\$27.134”

-Fotocopia del texto denominado “PROTOSCOLOS PARA EL TRATAMIENTO DE LA HEMOFILIA Y LA ENFERMEDAD DE VON WILLEBRAND” de la Federación Mundial de Hemofilia -folios 15 a 26, cuaderno I del expediente-.

5. Las decisiones que se revisan

5.1 Mediante decisión del trece (13) de abril de 2005, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín negó el amparo constitucional por considerarlo improcedente, con los siguientes argumentos:

“(…) [Corresponde] como lo expresa la Corte Constitucional, [verificar] si se cumplen adicionalmente, y a cabalidad las condiciones que se deben dar para la protección de los derechos vulnerados y en el caso concreto, el cuarto requisito que pregona la Corte es... “Que el medicamento o tratamiento haya sido que prescrito por un médico adscrito a la Empresa Prestadora de Salud a la que se encuentra afiliada la demandante”... y la solicitud que hace la demandante para que se le autorice el procedimiento a su hijo de SINOVIORTESIS DE RODILLA DERECHA, formulada por Médico especialista en Ortopedia y Traumatología Camilo Zuluaga Ruiz, que es un médico particular que tiene su consultorio en

la Clínica las Américas, entidad que certificó a folio 41 que no tenía contratos con la D.S.S.A. para prestar asistencia a personas inscritas en el Régimen Subsidiado en Salud y por lo tanto, se deduce que dicha orden fue emanada de un médico particular, más no de un médico adscrito a la D.S.S.A. o a la A.R.S. COOSALUD, entidades obligadas a prestarle el servicios de salud al menor Jair Alerto, como afiliado al Régimen Subsidiado de salud, concluyéndose con en ello que en ese sentido no proceder la presente acción de tutela (...)."

5.2 Impugnación

La accionante impugna la decisión anterior e insiste en que a su hijo le sea practicado el procedimiento denominado Sinoviortesis, al indicar que dicho procedimiento es uno de los menos costosos, no representa un peligro para el paciente y es un medio eficaz para evitar el deterioro articular y las limitaciones físicas a futuro, lo que es más, evita de manera eficaz los sangrados articulares frecuentes de la articulación antes de que haya destrucción articular, pues ésta es irreversible.

Por último, señala que su hijo debe ser atendido en control al menos una vez al mes , "(...) o cada que lo requiera por personal médico especializado HEMATOLOGO-ORTOPEDISTA-FISIOTERAPEUTA entre otros, ya que son los profesionales idóneos para brindar el tratamiento adecuado a la enfermedad que él padece. Por tal motivo se solicita a la Señora juez que como quiera que vivo a casi 8 horas de Medellín y a 2 horas casi de la cabecera del municipio de Abejorral Ant. En la vereda La Peña y que en la actualidad somos una familia de escasos recursos, de donde se encuentra el medicamento que mi hijo JAIR ALBERTO FLÓREZ ÁLVAREZ necesita para poder tener una vida mejor y donde en muchas ocasiones no le he podido ni siquiera traer a consulta por no tener ni siquiera el pasaje y Mi hijo debe continuar con el tratamiento de por vida y la idea es que los excedentes del Copago que me están cobrando, lo sigan haciendo ante FOSYGA". (Subrayas del texto)

5.3 Decisión de segunda instancia

En providencia del 12 de mayo de 2005, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirma la decisión de primera instancia, por considerar que el problema planteado en la demanda tiene una mera connotación económica, en la medida en que lo que se reclama es la condonación de una deuda que tiene la accionante con los Hospitales Universitario San Vicente de Paúl y General de Medellín, o en su defecto, la asunción por

parte de la DSSA y la ARS COOSALUD de dichos costos.

De donde concluye que la controversia planteada en el escrito de tutela tiene naturaleza exclusivamente legal que no implica violación o amenaza a ningún derecho fundamental, de ahí que “(...) al Juez Constitucional le está vedado intervenir en la solución de tal conflicto, por cuanto el mismo pertenece al ámbito de competencia de la propia administración o, eventualmente, del Juez Jurisdiccional, quienes, según el caso, respetando los trámites legales, deben decidir si la accionante tiene o no el derecho a que se le condone u otro asuma el valor de los servicios médico-asistenciales que recibió su niño”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 8 de julio de 2005, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. El problema jurídico

El presente asunto plantea la necesidad de que el menor Jair Alberto Flórez Álvarez reciba la atención integral indispensable para controlar la hemofilia tipo A que lo aqueja, la cual no le es prestada porque su familia adeuda sumas de dinero de copagos que no ha podido cubrir; el menor solo está siendo atendido en casos de suma urgencia, dado que su familia no tiene recursos para lograr su traslado a la ciudad donde se le brinda el tratamiento.

El Juez de primera instancia niega el amparo, por considerar que la orden médica para la práctica del procedimiento denominado sinoviortesis fue expedida por un médico que no está adscrito a una institución que tenga contrato vigente con la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, para la atención en salud de los afiliados y beneficiarios del Régimen Subsidiado de Salud. El Fallador Ad Quem confirma la decisión, por considerar improcedente el reclamo de la actora, atinente a que le sean condonadas las deudas que tiene con las instituciones de salud en las que su menor hijo ha venido recibiendo la prestación en el servicio médico.

Además, la Sala encuentra que la Dirección Seccional de Salud alega que la sinoviortesis de rodilla derecha y el factor VIII liofilizado están contemplados dentro del POS S, “conforme a lo establecido en el artículo 1, literal C, numeral 3, incisos 3 y 4 del Acuerdo 72 del 29 de agosto de 1997, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud...”, y que la ARS COOSALUD sostiene que “(...) LA HEMOFILIA es una patología que no hace parte de las actividades y procedimientos del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado POS-S Acuerdo 72 y 74 de 1997, en consecuencia, el factor “LIOFILIZADO” que se le suministra a estos pacientes con el fin de contrarrestar el sangrado permanente que con ocasión de lesiones se suele presentar, no es responsabilidad de la ARS (...)”.

En estas circunstancias, la Sala deberá analizar, si es legítima la posición asumida en el presente caso por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la A.R.S, habida consideración de que se reclama el amparo a favor de un niño, sujeto de especial protección constitucional, a quien el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar la atención integral en salud sin retraso.

Ahora bien, en aplicación de la presunción de veracidad (art. 20 Decreto 2591 de 1991), la Sala tendrá como cierta la incapacidad económica alegada y no controvertida por las accionadas. Lo que es más, la Corte ha precisado que por el hecho mismo de la vinculación al Régimen Subsidiado de Salud, la jurisprudencia constitucional supone la falta de capacidad económica de los beneficiarios del SISBEN en los niveles 1 y 2.

Así las cosas, la Sala recordará que los costos de traslado y de manutención de un niño perteneciente al régimen subsidiado, que recibe la atención médica que requiere en un lugar diferente al de su residencia y que carece de los recursos económicos suficientes para asumir estos costos, deben ser cubiertos por el Fosyga, ya que el cobro de los mismos obstaculiza el acceso efectivo del menor a la atención médica que requiere.

3. Reiteración de jurisprudencia

3.1 Procedencia del amparo constitucional cuando la vida e integridad personal de un menor beneficiario del SISBEN nivel I depende de la atención médica integral de su padecimiento y cuya familia se encuentra en incapacidad económica de asegurarla

La prevalencia del principio del interés superior del niño da lugar a que en el Estado Social de

Derecho tanto el desarrollo del menor como el ejercicio pleno de sus derechos sean el criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de su alcance, en atención a los postulados ampliamente desarrollados en la jurisprudencia constitucional y los instrumentos internacionales¹. El siguiente es el parte pertinente que expone la Corte al respecto:

“El interés superior del niño se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor. Este principio reconoce los derechos prevalentes de los menores, y exige un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano en los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad” .

Así pues, la Corte ha insistido en la procedencia de la protección del derecho a la salud de los niños, en cuanto adquiere el carácter de derecho fundamental autónomo de reconocimiento expreso constitucional (C.P. art. 44), que prevalece sobre los derechos de los demás, por lo que dentro del examen para su amparo no puede insinuarse el carácter prestacional ordinario de la atención en salud y mucho menos exigir para su amparo conexidad con otros derechos fundamentales.

Esta Corporación ha sostenido que el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños autoriza su protección por vía de tutela, siempre y cuando: (1) exista un atentado grave contra la salud de los menores, (2) la situación que se reprocha no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada y, (3) la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño o su proceso de aprendizaje o socialización².

De modo que en el presente asunto, la protección constitucional es procedente para restablecer la atención integral al menor Jair Alberto, cuya afección demanda un tratamiento

ininterrumpido y oportuno.

3.2 El artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 establece que las personas encuestadas por el SISBEN o identificadas por Listado Censal, deberán pagar cuotas de recuperación de la siguiente manera:

“(…) 2) La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el niveles 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5 % del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del SISBEN pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes;

3) Para la población identificada en el nivel 3 de SISBEN pagará hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento;

4) Para las personas afiliadas al régimen subsidiado y que reciban atenciones por servicios no incluidas en el POS-S, pagarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del presente artículo;

El copago es un aporte compartido del valor total de los servicios utilizados, es decir, la EPS o ARS paga una parte y la persona o usuario otra, a fin de que el usuario colabore con la financiación del Sistema de Salud. Al respecto, el artículo 5º del Acuerdo 260 de 2004 establece los principios para la aplicación de cuotas moderadoras y de copagos; el principio de equidad prohíbe que con el cobro de copagos se cercene el acceso a los servicios de salud, o con éste se discrimine a ciertos usuarios o grupo poblacional determinado. Por su parte el principio de la aplicación general puntualiza que las EPS deben aplicar sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto copagos como las cuotas moderadoras establecidas, y por último el principio cuarto o de la no simultaneidad, propende que por un mismo servicio no pueda exigirse simultáneamente el pago de copagos y cuotas moderadoras.

Ahora bien, en criterio de la Corte aunque el pago de cuotas moderadoras o copagos no quebranta por sí mismo el derecho a la salud, sí lo vulnera cuando con éste se desconozca el ejercicio pleno de los derechos fundamentales a la vida y la salud de los niños, en la medida

en que el cobro de cuotas de recuperación o copagos a un menor que requiere un procedimiento o medicamento para garantizar la vida digna, pero cuya familia no cuenta con los recursos suficientes para hacerse cargo de las mismas, desconoce el principio constitucional según el cual en el Estado Social de Derecho una exigencia reglamentaria si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozca la prevalencia de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los niños, por ello, “la protección y conservación de la dignidad humana y la salud de los niños escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual”³.

Precisamente, según jurisprudencia constitucional, un usuario será eximido del pago de cuotas moderadoras o copagos y deberá recibir la atención en salud que requiera, cuando (i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la ARS y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento⁴.

De manera que cuando un sujeto de especial protección requiere de la atención integral y de la continuidad de un tratamiento médico, y éste no le sea garantizado por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o los porcentajes que le corresponden, la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, están obligadas a prestar oportuna y eficazmente la atención, en aras de garantizar la vida en condiciones dignas y la salud.

3.3 La Corporación ha insistido en que no existe una tarifa legal probatoria para efectos de demostrar la incapacidad económica de quien acciona, de manera que la afirmación que en este sentido haga el actor será tenida como válida y será prueba suficiente, siempre y cuando el demandado no la controvierta. Así mismo ha dicho que circunstancias como el desempleo, la afiliación al sistema de salud en la calidad de beneficiario, ingresos mensuales de un salario mínimo, la clasificación en los niveles I y II del SISBEN, son hechos indicativos de la incapacidad económica de quien reclama el amparo.

Posición que comparte el Departamento Nacional de Planeación -Dirección de Desarrollo Social y Misión Social- cuando al hacer referencia a la capacidad económica de los beneficiarios del SISBEN nivel I, advierte que dicha población objetivo de la encuesta, “(...) son los pobres que alcanzan a pertenecer a la pobreza extrema...”⁵.

De modo que establecida y no controvertida la falta de capacidad económica de la accionante y el hecho de que el menor Jair Alberto Flórez no está siendo atendido como corresponde, pese a que padece Hemofilia tipo A que requiere una atención por urgencia y un tratamiento integral, corresponde al Juez constitucional disponer su atención.

3.4 Esta Corporación ha indicado que tanto las entidades departamentales como las ARS encargadas de administrar el Régimen Subsidiado de Salud, están obligadas a contratar servicios médicos con IPS cercanas a la ciudad de residencia de los usuarios, y que en el evento de que un usuario del régimen subsidiado deba trasladarse a una ciudad distinta de donde reside, para acceder a los servicios de salud que requiere y carezca de los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos que su desplazamiento demanda, la entidad territorial o la ARS a la cual se encuentre éste afiliado, deberá asumirlos.

Al respecto, en sentencia T-755 de 20036, la Corte dijo que “la correspondiente E.P.S. está obligada a cubrir el costo del transporte de sus usuarios, en dos eventualidades: (1) cuando se trata de zonas especiales en donde se paga una UPC diferencial mayor, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No.5261 de 1994 y (2) aquellos eventos relativos a tratamientos incluidos en el P.O.S., siempre que el paciente demuestre que le es imposible desplazarse por sus propios medios, y que su familia no cuenta con los recursos necesarios para ayudarlo. En cualquier otra situación, es decir, cuando el tratamiento requerido no se encuentre en el P.O.S., y se compruebe la incapacidad económica del afiliado, es el Estado quien con cargo al Fosyga, debe financiar el valor del transporte hasta el sitio donde efectivamente deba realizarse el tratamiento médico”.

De suerte que también por este aspecto la protección será concedida a fin de que se eliminen las barreras administrativas que impiden el acceso efectivo del menor a los servicios médicos que requiere⁷.

4. Conclusiones

1. La familia del menor Jair Alberto Flórez carece de recursos económicos para asumir los costos que demanda la atención en salud del niño, situación que se constata al ser clasificados en nivel I del SISBEN;
2. De acuerdo con el Formato SIS 412 A o formulario oficial de diagnóstico y tratamiento del menor Jair Alberto Flórez, se tiene que éste mínimo una vez al mes o en cada episodio de hemorragia traumática o espontánea, debe recibir el suministro del medicamento factor liofilizado VIII;
3. En la lista de medicamentos esenciales elaborada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 1º, Capítulo I (Manual de Medicamentos y Terapéutica del SGSSS) Acuerdo 228 de 20028, se encuentra el medicamento denominado B02B (código anatomofarmacológico), o F001-72-1 Factor antihemofílico (código administrativo - principio activo y forma), cuyo principio activo y nivel de concentración y forma farmacéutica es de no menos de 100 UI de factor VIII polvo para inyección, requerido por el menor Jair Alberto Flórez para tratar la hemofilia tipo A que padece;
4. El menor Jair Alberto Flórez no está recibiendo la atención que corresponde para tratar su enfermedad, debido a que adeuda el valor de algunos copagos.
5. El médico especialista en Ortopedia y Traumatología, Camilo Zualuaga Ruiz, ordenó al menor la práctica de una SINOVIORTESIS DE RODILLA DERECHA, no obstante, dicho facultativo no está adscrito a una ninguna de las instituciones con las que tiene contrato vigente la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

En estas circunstancias, las decisiones de instancia serán revocadas para en su lugar, ordenar a la ARS COOSALUD la autorización y suministro sin restricciones de orden económico, legal o administrativo del medicamento Factor VIII liofilizado que requiere el niño Jair Alberto Flórez.

De modo que la Sala ordenará la adopción de las medidas necesarias para procurar el efectivo tratamiento de la hemofilia que aqueja al menor en la ciudad de Medellín, y de ser posible, la ARS deberá procurar que al nombrado se le brinde la atención en salud en el municipio de Abejorral, en la medida en que en la contestación de la demanda la ARS afirmó que "(...) el factor VIII liofilizado es un medicamento que reemplaza la proteína de la

coagulación, deficitaria en los pacientes hemofílicos A, su aplicación se puede realizar en un primer nivel de atención (Hospital local) por personal de enfermería y debe ser prescrito por un médico. Este medicamento se encuentra incluido en el POS.”.

Para el efecto, la ARS deberá gestionar la contratación con una institución de salud que esté en capacidad de prestar el tratamiento de urgencia y especializado en comento en el municipio de Abejorral, en su defecto, deberá correr con los gastos de servicio y traslado del menor y su madre a la ciudad de Medellín, pudiendo repetir contra el Fosyga por lo invertido en cumplimiento del presente Fallo, lo anterior en atención a la gravedad de la patología que aqueja al menor y a la incapacidad económica de la madre que ha impedido que ésta continúe asumiendo los gastos de traslado y manutención que el viaje a Medellín demanda, pese a que la atención en salud para tratar la afección que padece el niño, debe ser brindada ininterrumpida y oportunamente, contrario sensu, se compromete la vida y la integridad física del menor.

Ahora bien, la Sala se abstendrá de ordenar la práctica de la sinoviortesis ordenada, por cuanto fue prescrita por un facultativo que no pertenece a una institución prestadora de salud con la cual tenga contrato vigente la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. No obstante, esta Sala recuerda a la Dirección Seccional y a la ARS demandadas que, siempre y cuando el usuario permanezca afiliado, están obligadas a informar, orientar, apoyar y acompañar al mismo en la consecución de la atención no incluida en los Planes Obligatorios de salud, en especial cuando tiene derecho a demandar del Estado la prestación.

III. 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 por las razones expuestas en este Fallo, las Sentencias proferidas el 13 de abril y el 12 de mayo de 2005, por el Juzgado Catorce Civil del Circuito y de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y en su lugar amparar el derecho a la salud y a la vida digna del menor Jair Alberto Flórez Álvarez.

En consecuencia, ORDENAR a la ARS COOSALUD que una vez notificado del fallo, continúe suministrando el medicamento Factor VIII liofilizado, así como la atención integral en salud (v.gr. consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, etc.) al menor a favor de quien se acude a la presente acción, ordenados por los facultativos adscritos a la EPS dentro del tratamiento que se le sigue para controlar la hemofilia tipo A que lo aqueja, sin que le sea oponible el cobro de sumas de dinero o cualquier otra condición para el efecto.

De igual manera, SEÑALAR expresamente a la ARS COOSALUD, que podrá repetir contra el FOSYGA las sumas que tenga que desembolsar, con el fin de dar cumplimiento a la orden anterior.

Segundo. 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.

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Criterio expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2 SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Al respecto se pueden estudiar las sentencias T-370 de 1998, T-214 de 2001, T-841 y 1069 de 2004 y T-747 de 2005.

4 Cfr. Sentencia T-745 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Cartilla “RESULTADO ENCUESTA DE EVALUACIÓN SISBEN NIVEL MUNICIPAL” Bogotá, D.C., 2003, p.17. DNP-DDS, Misión de Apoyo a la Descentralización y Focalización de los Servicios Sociales, Misión Social.

7 Al respecto, se pueden ser consultadas entre otras, las sentencias T-197 de 2003(derecho a la salud del discapacitado. Transporte para paciente y acompañante para atención médica), T-295 de 2003 (derecho a la salud del menor discapacitado. Suministro de pasajes para transporte de acompañante por tratamiento en otra ciudad) y T-350 de 2003 (derecho a la salud del menor-casos en que procede pago de transporte para acompañante). Así como las sentencias T-739 y T-745 de 2004 (derecho a la salud-falta de recursos para asumir costos de transporte no fue acreditada y derecho a la salud del menor-perteneciente al régimen subsidiado de salud y que su madre carece de recursos económicos para costos de transporte y manutención en otra ciudad).

8 “Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”.