

Sentencia T-1245/05

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental prevalente

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de personas de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL MENOR-Suministro de medicamentos para quimioterapia por EPS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1199536

Acción de tutela instaurada por Licet Castillo Sánchez en representación de su menor hija Marly Liceth Martínez Castillo contra la E.P.S. salud Total.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., Primero (1º) de diciembre dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRAN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por los Juzgado Quinto Civil Municipal y Primero Civil del Circuito ambos de la ciudad de Valledupar, en la acción de tutela instaurada por Licet Castillo Sánchez en representación de su menor hija Marly Liceth Martínez Castillo contra la E.P.S. Salud Total.

Manifiesta la accionante que su hija menor de edad padece en la actualidad Leucemia Linfoblástica Aguda, por lo cual su médico tratante le ordenó la realización de poli-quimioterapia. No obstante, al solicitar dicho servicio de manos de la E.P.S. Salud Total,

dicha entidad le negó la prestación del mismo argumentando para ello que no contaba a la fecha con las semanas mínimas de cotización requeridas para acceder a dicha atención en salud.

Frente a esta situación, y teniendo en cuenta que la accionante no cuenta con los recursos económicos para asumir por su propia cuenta el costo de dicho tratamiento, considera que con tal negativa, la E.P.S. está violando los derechos fundamentales de su hija a la salud, a la vida, a la igualdad, de petición, los derechos fundamentales de los niños, así como también tratados internacionales que versan sobre derechos humanos.

En consecuencia, y para garantizar la protección de tales derechos fundamentales, solicita se ordene a la E.P.S. Salud Total, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas autorice el tratamiento ordenado por el médico tratante, así como también, que se garantice a su hija la aprobación de los tratamientos, procedimientos, biopsias y lo que requiera a fin de preservar su vida.

Sumado a lo anterior, y con el fin de evitar la presentación de una nueva tutela a cada momento, solicita que dicha E.P.S. le presente a su menor hija una atención integral en salud, de manera oportuna y permanente, para lo cual se deberá prevenir al gerente de dicha entidad para que no vuelva a incurrir en los hechos que motivaron la interposición de esta tutela.

Finalmente, que se ordene al FOSYGA reembolsar a la E.P.S. SALUD TOTAL los gastos que está hubiere realizado en cumplimiento de los fallos de esta tutela, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-480 de 1997.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* Folio 1, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Licet Castillo Sánchez.

* Folio 2, Original del formato de Negación de Servicio de Salud, expedido por SALUD TOTAL E.P.S., de fecha 22 de abril de 2005, en el que se niega la prestación del servicio de

quimioterapia requerido por la menor Marly Liceth Martínez Castillo.

* Folio 3, fotocopia de receta médica expedida pro la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar Ltda., de fecha 22 de abril de 2005, y dirigida a la E.P.S. SALUD TOTAL en la cual solicitan autorización para realizar el procedimiento de hematología, por poliquimioterapia.

* Folios 4 y 5, fotocopia de la evolución médica de la menor Marly Liceth Martínez Castillo, hecha por la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar Ltda., de fechas 21 y 22 de abril de 2005, así como también Historia clínica de la menor en la que claramente se señala que la patología que aqueja a la menor corresponde a Leucemia Linfoblástica Aguda, dictamen médico hecho el 16 de julio de 2004.

* Folio 6, Fotocopia del carné de beneficiaria de la menor Marly Liceth Martínez Castillo, así como también de su respectiva Tarjeta de Identidad.

* Folios 12 a 21, escrito de intervención en la tutela, presentado por la representante legal de SALUD TOTAL E.P.S., al Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar.

* Folios 27 a 31, escrito de impugnación presentado por la representante legal de la E.P.S. SALUD TOTAL.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

Mediante escrito de fecha 8 de junio de 2005, la E.P.S Salud Total dio respuesta a la presente tutela en los siguientes términos:

- La menor MARLY LICETH MARTÍNEZ CASTILLO se afilió al SGSSS a través de Salud Total

E.P.S. el día 18 de marzo de 2005 como beneficiaria de su madre cotizante Licet Castillo Sánchez, trabajadora dependiente de la empresa “Servicios y Más del Copey Ltda.”, por ello, a la fecha de darse respuesta a esta tutela, la menor cuenta con tan solo seis (6) semanas de cotización al subsistema de salud de esta E.P.S.

- Marly Liceth Martínez Castillo, paciente de 13 años de edad, acudió a consulta por medicina general el día veintidós 22 de abril, encontrándose que presenta leucemia con evolución de nueve (9) meses, enfermedad respecto de la cual ya ha tenido dos (2) ciclos de poliquimioterapia realizados a través de la Secretaría de Salud, y por la E.P.S. Según comunicación con el hematólogo especialista, éste informó que ya ha manejado anteriormente a la menor en el Hospital Rosario Pumarejo como paciente de la Secretaría de Salud Departamental. Indicó igualmente que no solicitó el aspirado de médula ósea que es el examen de diagnóstico que sirve para confirmar la enfermedad, pues la paciente ya se lo había realizado en Bucaramanga y le habían llevado oportunamente.

- En el entendido que un tratamiento de las características del solicitado en el presente caso, no está cubierto en su totalidad por los recursos asignados al Plan Obligatorio de Salud, debe ser asumido por la Secretaría de Salud Departamental, por ser el organismo obligado al cubrimiento del porcentaje pendiente por cotizar a fin de autorizar el procedimiento, cubrimiento que se da cuando el usuario es de escasos recursos económicos.

- Es por ello que SALUD TOTAL E.P.S. jamás ha negado el cubrimiento proporcional de acuerdo con el número de semanas cotizadas. Simplemente le ha manifestado a la accionante que tiene que asumir por su cuenta un porcentaje del valor de tal procedimiento médico, que equivale al número de semanas que le faltan por cotizar para completar las cien (100) semanas requeridas por el SGSSS. Cuando ello se dé, la E.P.S. entrará a cubrir todo el tratamiento a su cargo.

- Aclara igualmente dicha E.P.S. que no es la competente para autorizar la prestación de un servicio médico, sino que se limita a impartir la orden para asumir el costo económico del mismo, cuestión bien diferente si se tiene en cuenta que es el médico tratante quien diagnostica, autoriza u ordena un procedimiento, y el paciente directamente el que lo consiente.

- En consecuencia, SALUD TOTAL E.P.S. al no asumir el cubrimiento de la totalidad del costo

económico del procedimiento de POLIQUIMIOTERAPIA para el tratamiento del cáncer de la accionante, no le está violando el derecho a la salud, por cuanto este derecho se predica en concordancia con el cumplimiento de los requisitos legales para el acceso a las coberturas del Plan Obligatorio de Salud POS.

- Recuerda igualmente la E.P.S., que las normas de seguridad social en salud son normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, razón por la cual dicha E.P.S. no se encuentra facultada para aplicarlas o inaplicarlas según su arbitrio, y por ello no puede autorizar el cubrimiento económico del procedimiento para el tratamiento de cáncer aquí solicitado toda vez, que a la fecha, la paciente no cuenta con las cien (100) semanas requeridas.

- Ahora bien, para que sea viable la inaplicación de las normas de seguridad social en salud por vía de tutela, es necesario agotar las opciones establecidas dentro de la normatividad, y en ese orden de ideas buscando ante todo la garantía y protección de los derechos constitucionales de la menor MARTÍNEZ CASTILLO, lo procedente es que la Secretaría de Salud del Cesar, con base en lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto 806 anteriormente citado, indique a la paciente la Institución a la que deberá ser remitida siendo preferible la remisión al Hospital Rosario Pumarejo como hospital Departamental en el cual le han formulado un tratamiento para la infortunada patología que la aqueja.

- En ese orden de ideas, resulta claro, que no siendo obligación legal de la E.P.S., la de asumir coberturas de tratamientos sujetos a períodos mínimos de cotización, cuando quiera que no se verifiquen los mismos, y, que por el contrario, por norma expresa corresponde al Estado dicha atención, es menester concluir, que no es Salud Total quien vulnera derechos, sino por el contrario, el Estado mismo, a través de sus entes territoriales.

Con todo, SALUD TOTAL E.P.S. solicitó lo siguiente:

- Correr traslado de la presente acción de tutela a la Secretaría de Salud del Cesar para que en cumplimiento de lo ordenado por el inciso 2 del Parágrafo del artículo 61 del Artículo 806 de 1.998, ordene que el afiliado sea atendido en la institución pública o privada con la cual tenga contrato, a la cual SALUD TOTAL le pagará el porcentaje que legalmente le corresponde.

- Denegar la acción de tutela interpuesta, y en su lugar informar al afiliado que Salud Total

S.A. EPS, no se encuentra obligada a la asunción total del costo médico derivado del procedimiento de POLIQUIMIOTERAPIA, teniendo en cuenta que requiere de cien (100) semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- Si se concede la tutela, ordenar a la Secretaría de Salud del Departamento de Cesar, que disponga lo necesario para que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, la afiliada sea remitida a la institución pública o privada con la cual la Secretaría tenga contrato, para que se le suministre el procedimiento solicitado

- En su defecto, se solicitó que el juez de conocimiento de esta tutela, concediera de forma expresa a la E.P.S. la facultad de recobro en contra de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, por las sumas que en exceso deba asumir por los tratamientos, procedimientos y medicamentos no incluidos dentro del P.O.S. que se le brinden a la Menor MARLY LICETH MARTÍNEZ CASTILLO

- Por último si el Despacho considera que no es la Secretaría de Salud del Departamento la llamada a responder por los gastos de los servicios médicos que se le presten a Marly Liceth Martínez Castillo, solicitó que se ordenará al Ministerio de la Protección Social- Fondo de Seguridad y Garantía (FOSYGA) reembolsar a SALUD TOTAL dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, las sumas que en exceso deba asumir por los servicios médicos prestados a la menor accionante y que se encuentran excluidos del POS.

1. En sentencia del 14 de junio de 2005, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social de la menor Marly Liceth Martínez Castillo. Consideró el a quo que de la respuesta dada a esta tutela por la E.P.S. se deduce que a la menor no se le ha prestado la atención médica requerida. En consecuencia, se pone en evidencia que la entidad accionada no ha protegido los derechos fundamentales de una menor que padece de leucemia y que merece una especial protección porque sus derechos prevalecen sobre los demás, tal y como lo dispone el artículo 44 de la Constitución Política. Adicionalmente, las instituciones prestadoras de salud no pueden obrar en contravía de la Constitución Política, pues es su obligación brindar el tratamiento médico a los afiliados y a los asociados a fin de mejorar su salud y eventualmente garantizar su vida.

Así mismo, la prestación de los servicios de salud reclamados no solo deberán buscar la mejoría en la calidad de vida de sus pacientes, sino que el mismo deberá ofrecerse de manera oportuna y eficiente.

“Es preciso recordarle al Representante Legal de SALUD TOTAL E.P.S., que la vida humana es el derecho fundamental por excelencia dentro de un estado social de derecho y tratándose de un menor de edad quien no tiene aún la facultad de hacer valer sus derechos, debe tener con más premura una atención inmediata y eficaz sin margen de sensibilidad humana ante espera y obtener una negativa desprovista la presencia conmovedora de un ser indefenso que no puede protestar sin defenderse.”

Así mismo se olvida que la protección de los derechos a la vida y a la salud no impone una obligación de resultado, sino que implica realmente el agotamiento eficiente y oportuno de todos los medios necesarios para conservar la existencia vital en toda su plenitud.

Por lo anterior, se ordenó a SALUD TOTAL E.P.S., que en el termino de cuarenta y ocho (48) horas, aprobará y realizará el tratamiento de quimioterapia tal y como se señaló en la orden médica, así como también diera la aprobación de los tratamientos, procedimientos biopsias y la atención integral hasta cuando durase la enfermedad de la menor.

1. Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, el cual en sentencia del 25 de julio del presente año, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, negó la tutela.

Consideró el ad quem que la Ley 100 de 1993 en su artículo 164 dispuso que el acceso a la prestación de algunos servicios médicos catalogados como de alto costo requieren de un mínimo de semanas cotizadas, las cuales en ningún momento excederán de cien (100), señalando adicionalmente que las últimas veintiséis (26) semanas deben haberse cotizado en el último año. Así mismo el Decreto 806 de 1998 señala en su artículo 60 que los periodos mínimos de cotización podrán ser exigidos por las entidades promotoras de salud para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo. El mismo decreto en su artículo 61 señala claramente que en el evento en que el afiliado no cuente con las semanas mínimas cotizadas para acceder a un tratamiento que requiera un mínimo de semanas cotizadas,

deberá asumir un porcentaje del costo del mismo, el cual corresponderá al número de semanas que aún le falten por cotizar. Si el paciente no tuviere capacidad de pago, así lo acreditará y podrá acudir a las instituciones públicas prestadoras de salud o aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

Ahora bien, según el literal a) del artículo 17 de la Resolución No. 5261 de 1994 proferida por el Ministerio de Salud, estipula que el tratamiento de radioterapia y quimioterapia corresponde aun tratamiento de alto costo para enfermedades ruinosas o catastróficas y que estaría sujeto a periodos mínimos de cotización.

Así, en el presente caso, la menor Marly Liceth Martínez Castillo no cumple con las semanas mínimas de cotización, por lo cual debe pagar un porcentaje del total del tratamiento, atendido el porcentaje de semanas cotizadas que le falten para completar ese periodo mínimo exigido. Sí, por su condición socioeconómica, no tuviera capacidad de pago, debe acreditar esa situación, para efectos de ser atendida por la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, de conformidad con lo establecido en artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si no cumplir con el número mínimo de semanas cotizadas requeridas para la prestación de atención médica en enfermedades de alto costo, es justificación suficiente para que la entidad prestadora del servicio a la cual se encuentra afiliada la paciente, se niegue a brindar la atención en salud solicitada, habida cuenta de que la paciente, además de ser menor de edad y de que su madre no cuenta con los recursos

económicos para cancelar el porcentaje que le corresponde asumir por su cuenta, padece una enfermedad catalogada como ruinoso o catastrófica..

1. Derecho a la salud de los niños.

Esta Corporación ha señalado en reiterada jurisprudencia¹ que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política, el derecho a la salud y a la seguridad social se constituye en fundamental per se cuando de menores se trata. Sobre este tema en particular la Corte señaló que:

“1. La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales implementado por el constituyente de 1991. Como tal procede en defensa de aquellos derechos previstos expresamente en la Constitución como fundamentales, de aquellos que sin ser de esa índole se encuentran inescindiblemente vinculados a otros que si satisfacen esa naturaleza, de tal manera que vulnerándose o poniéndose en peligro se vulnera o pone en peligro a éstos, o de aquellos que han sido configurados como tales por el constituyente en consideración a la especial calidad de sus titulares.

“Esto último ocurre con los derechos de los niños pues el artículo 44 de la Carta ha dispuesto expresamente que son derechos constitucionales fundamentales de los niños y, por tanto, protegibles por el juez constitucional, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión; señala además que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.”

“En el caso del derecho a la seguridad social, el constituyente fue mucho más enfático y configuró un derecho fundamental de eficacia directa a favor de todos los niños menores de un año que no estén cubiertos por algún tipo de protección o de seguridad social, de tal manera que reciban atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado -Artículo 50 del Texto Fundamental.”².

De esta manera, es clara la especial protección que consagra la Carta Política respecto de los niños, protección que se traduce en un mandato imperativo, expreso y general que vincula no sólo al Estado sino a todas las personas residentes en Colombia. Así, la protección deberá ser real y efectiva, compromete de manera absoluta al Estado, no sólo frente a la normatividad interna, sino también respecto de los numerosos instrumentos internacionales que consagran la protección especial de los menores de edad.³

Jurisprudencialmente⁴ esta Corporación, ha considerado reiteradamente que frente a aquellos casos de enfermedad y tratamientos permanentes comprobados, no existe norma legal alguna que justifique la negativa de prestar un servicio médico. En efecto, por encima de las limitaciones legales y normativas, se encuentra la vida, como fundamento de todo el sistema. Es por ello, que quienes se encuentran afiliados al SGSSS, no cumplan con períodos mínimos de cotización y requieran ser atendidos en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, y que además no cuenten con los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería asumir, tienen el derecho a ser atendidos y las entidades estarán obligadas a prestar los servicios médicos de ellas reclamados.

De la misma manera, se ha advertido la persistente posición negativa de las entidades prestadoras de salud frente a los afiliados a los que se les ha diagnosticado una enfermedad de las denominadas catastrófica o de alto costo, y quienes a su vez no han cotizado el número de semanas mínimo exigido por la ley para acceder al servicio médico correspondiente. En estos casos, la jurisprudencia ha absuelto este problema en el sentido de que, en tanto la condición de salud de la persona afectada es delicado y puede involucrar hasta su propia existencia, la entidad prestadora del servicio de salud a la cual se encuentra afiliada esa persona, deberá realizar el tratamiento o adelantar el respectivo procedimiento médico requerido sin excusa alguna.

Igualmente, la Corte ha destacado que “en aquellos casos en que se exija al usuario el copago correspondiente al número de semanas que le faltan de cotización, la empresa prestadora de salud puede reclamar los sobrecostos ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Salud, Fosyga, con el fin de que la entidad no sufra la desmejora económica que tal atención pueda implicar.⁵

También se ha manifestado en la doctrina constitucional que la acción de tutela no procede

en forma automática en todos los eventos, si no que es preciso que concurren las siguientes condiciones: (i) Que el paciente esté afiliado a la empresa prestadora de salud de la que reclama la atención; (ii) que la vida del usuario se ponga en peligro si no se realiza el tratamiento o el procedimiento médico ordenado en forma inmediata; (iii) que el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la empresa prestadora de salud en la que está afiliado el paciente; (iv) que esté demostrado que el paciente no puede sufragar los costos que se le exigen con carácter de copago.⁶

5. Caso concreto.

De conformidad con los hechos expuestas en esta tutela, así como de las pruebas que obran en el expediente, se puede señalar que la menor Marly Liceth Martínez Castillo, padece de Leucemia Linfoblástica Aguda, según diagnóstico que le fuera hecho en julio de 2004, antes de afiliarse a la E.P.S. Salud Total. De todos modos éste dictamen fue corroborado posteriormente por el médico de la E.P.S. SALUD TOTAL, pues en la respuesta dada a esta tutela por dicha entidad, señaló que la menor asistió a servicio médico por medicina general el día 22 de abril de 2005, y que para esa fecha ya había recibido dos (2) sesiones de quimioterapia. Además, el médico hematólogo especialista de la red, indicó que ya había manejado a la paciente por cuenta de la Secretaría Departamental de Salud del Cesar en el Hospital Rosario Pumarejo, y que en esta instancia no le había solicitado realizarse el examen de diagnóstico denominado “aspirado de médula ósea”, que confirmaba dicha enfermedad, pues la paciente había sido objeto de dicho examen en la ciudad de Bucaramanga y lo había aportado en su oportunidad.

Frente a los anteriores hechos, advierte esta Sala de Revisión, que la condición de salud de la menor es delicada, pues al haber sido objeto de dos quimioterapias, se demostraba no solo que había certeza de que la menor padecía de leucemia, sino que además, el tratamiento para atacar dicha enfermedad ya se había determinado y ya se había iniciado por cuenta la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, y que el mismo surgía como la única opción médica para solucionar dicha situación.

Con todo, el que la madre de la menor enferma se hubiere afiliado recientemente a la E.P.S. SALUD TOTAL como trabajadora de la empresa “Servicios y Más del Copey Ltda.”, circunstancia que justifica su corto periodo de cotización, no tiene ninguna relevancia para

que la necesidad de atención médica requerida por su hija haya perdido el carácter de urgente, al punto de condicionar ahora, la prestación médica reclamada, al previo cumplimiento de una serie de requisitos de orden legal y reglamentario, que lo único que hace es postergar la protección y garantía de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor, hasta tanto no se cumpla con los mismos.

Por ello, teniendo en cuenta la especial protección que merecen los menores de edad, y vista la condición de derecho fundamental que tiene la salud respecto de los niños, y todo ello aunado al hecho de que la menor padece una enfermedad catalogada como catastrófica o ruinosas, pretender condicionar la atención médica o la prestación de los servicios médicos requeridos, hasta que se de cumplimiento a unos requisitos de orden legal y reglamentario, no solo desvirtúa la finalidad misma del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mecanismo creando por este Estado Social de Derecho bajo el cual se estructura el país, sino que implica adicionalmente el exponer la salud y la propia vida de la menor Marly Liceth Martínez Castillo a un inminente e irreparable perjuicio, pues en estos casos de enfermedades catastróficas o ruinosas, es de vital importancia la oportunidad y la continuada prestación de los servicios médicos requeridos a fin de garantizar la efectiva y real protección de derechos como la salud y la vida en condiciones dignas.

En este orden de ideas, es del caso reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a la protección del derecho a la vida en condiciones dignas y justas, cuando ha señalado:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”⁷. (Subraya la Sala).

Ahora bien, vale la pena señalar que recientemente se expidió la Ley 972 de 2005, “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la

población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”, la cual en su artículo 3 señaló que “las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en lo de sus competencias, bajo ningún pretexto podrán negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida, según lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a un paciente infectado con el VIH-SIDA o que padezca de cualquier enfermedad de las consideradas ruinosas o catastróficas.”

Bajo este nuevo entorno legal es claro que los argumentos expuesto por la E.P.S SALUD TOTAL deberán ser revaluados a futuro, máxime cuando la prioridad de la mencionada norma lo que busca es garantizar el acceso, la oportunidad y la continuidad en los tratamiento de alto costo que requieren las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas y en especial quienes requiere tratamiento por ser portadores de VIH/SIDA o porque sufren de insuficiencia renal crónica y cáncer.

En consecuencia, atendiendo a los requisitos arriba anotados y vistas las pruebas obrantes en el expediente, observa la Sala de Revisión lo siguiente:

2. La falta del medicamento o procedimiento médico prescrito por el médico tratante para el tratamiento de la patología padecida por la menor, pone en inminente riesgo su salud y su vida, pues es clara la necesidad de un tratamiento de poliquimioterapia para enfrentar una enfermedad de tal complejidad que como la Leucemia Linfoblástica Aguda (un tipo de cáncer), es catalogada como catastrófica o ruinososa. Además, como se indicó por parte de SALUD TOTAL E.P.S., la menor ya había recibido dos (2) quimioterapias por cuenta de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar y de la E.P.S, Además, lo que se pretende igualmente es darle continuidad a un tratamiento médico que ya se había iniciado que lo único que pretende es garantizar la salud y la vida de la menor.

3. De igual forma, a través de la intervención que hiciera la E.P.S. SALUD TOTAL en esta acción de tutela, queda claro que las quimioterapias fueron recetadas por el médico hematólogo de dicha E.P.S., quien igualmente ya había tenido como paciente a la menor cuando esta fuera atendida por la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar en el hospital Rosario Pumarejo. Además, se infiere igualmente de la intervención hecha por la E.P.S. en esta tutela, que en efecto lo que se cuestiona es la posibilidad o no de acceder a la prestación reclamada en virtud e las semanas cotizadas y no se discute si las mencionadas

terapias fueron ordenadas por un médico adscrito de dicha E.P.S.

1. Finalmente, en cuanto a la incapacidad económica de la madre de la menor para costear por su propia cuenta parte de dicho tratamiento, debe recordarse que el artículo 117 de la Resolución 5261 de 1994, ha considerado que el tratamiento requerido por la menor se caracteriza por tener una alta complejidad técnica en su manejo, un alto costo, una baja ocurrencia y un bajo costo-efectividad en su tratamiento.

Teniendo claridad sobre el alto costo de dicho tratamiento y visto que en el carné expedido por SALUD TOTAL E.P.S. a la menor en que se incluye información de su madre, se pudo verificar que el nivel salarial de la madre cotizante esta clasificado en el nivel A o 1, correspondiendo el mismo, según lo dispone el artículo 8 del Acuerdo 260 del CNSSS a un ingreso salarial de hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por lo que queda demostrada la clara incapacidad económica de la madre de la menor para asumir el costo de las quimioterapias requeridas por su hija.

Vistas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión concederá el amparo solicitado y se ordenará a la E.P.S. SALUD TOTAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia, y sí aún no lo ha hecho, proceda a suministrar los medicamentos requeridos para las quimioterapias que requiera la menor Marly Liceth Martínez Castillo, así como también preste todos los servicios médicos necesarios que hagan parte del respectivo tratamiento que por quimioterapia se le debe seguir a la menor, en aras de garantizar su derecho a la salud y a la vida.

SALUD TOTAL E.P.S., podrá repetir contra el FOSYGA, por la suma de dinero invertido en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la menor Marly Liceth Martínez Castillo.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. SALUD TOTAL que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación personal de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrar los medicamentos requeridos para las quimioterapias que requiera la menor Marly Liceth Martínez Castillo, así como también preste todos los servicios médicos necesarios que hagan parte del respectivo tratamiento que por quimioterapia se le debe seguir a la menor en aras de garantizar su derecho a la salud y a la vida, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

Tercero. SEÑALAR que la E.P.S. SALUD TOTAL podrá repetir contra el FOSYGA por la suma de dinero invertido en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo.

Cuarto. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-972 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa entre otras

2 Sentencia T-1265 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

3 En sentencia T-004 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido confrontar las sentencias T-715 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-283 de 1994 y T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-935 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

4 Sentencias T-501/02; T-160/01; T-875/99; T-691/98; T-685/98; T-442/94; T-340 de 2004.,

5 Sentencia T-699 de 2002.

6 En el mismo sentido entre otras, las sentencias T-876 de 1999; T-236 de 2000; T-797 de 2001; T-228 de 2000; SU-089 de 1999; T-447 de 2002, cuyas consideraciones se reiteran en esta oportunidad.

7 Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.