

Sentencia T-736/05

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO EN EL REGIMEN SUBSIDIADO-Supuestos fácticos para su protección inmediata

En el caso que se estudia, se cumplen los supuestos fácticos fijados por la jurisprudencia en circunstancias como las que exhibe el presente caso: (i) una entidad prestadora de salud se niega a suministrar un medicamento ordenado por el médico tratante, (ii) a un menor vinculado al régimen subsidiado de salud, (iii) por ser necesario, debido a los síntomas de la epilepsia que padece, según criterio del médico tratante.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos que deben cumplir pacientes con enfermedades catastróficas

JUEZ DE TUTELA-Posibles ordenes a la ARS para la protección efectiva del derecho a la salud/ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Orden de prestación de servicios médicos y posibilidad de repetir contra la Secretaria de Salud Distrital o Departamental o el FOSYGA/ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Orden de coordinación con entidad pública o privada que tenga contrato con el Estado para la prestación efectiva del servicio

Referencia: expediente T-1104512

Accionante: María Angélica López Hoyos en representación de Diana Marcela Guzmán López.

Demandado: Caprecom EPS. ARS.

Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por María Angélica López Hoyos en representación de Diana Marcela Guzmán López contra Caprecom EPS. ARS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta la demandante que su menor hija, quien se encuentra en estado terminal, se encuentra vinculada a la demandada en el régimen subsidiado nivel I, desde el 1 de abril de 2003, en el Municipio de Yumbo. Indica que ha presentado las siguientes patologías: “Síndrome convulsivo crónico, Síndrome Neuro-Degenerativo, Trastorno de deglución y succión y Gastroctomía” de acuerdo a los resultados de la Historia Clínica del Hospital Infantil Club Noel. Refiere que debido a lo anterior, le han formulado los siguientes medicamentos: “Urbadan x 10 mgs 60 tabletas, Pediasul 4 tarros y Ranitidina Suspensión x 150/100 ml.”, medicamentos que no han sido autorizados por la ARS demandada, argumentando su no inclusión en el POSS y ser de alto costo.

Precisa igualmente que por el no suministro de los medicamentos ha tenido que acudir a compromisos externos, para poderlos adquirir con el fin de evitar el sufrimiento de la menor. Finalmente indica que es madre cabeza de familia, que depende de un trabajo informal para el sostenimiento de la familia, motivo por el cual no posee capacidad económica para sufragar el valor de los referidos medicamentos.

2. Pretensiones

Con base en lo anterior, solicitar se ordene a la demandada el suministro continuo de los medicamentos formulados, los cuales pueden variar de acuerdo a la evolución de la enfermedad.

3. Oposición a la demanda de tutela

En escrito presentado ante el juez del conocimiento, Caprecom acepta que la menor se encuentra afiliada a dicha entidad en el régimen subsidiado desde septiembre de 2002 y que

en virtud de dicha afiliación se le ha brindado la atención médica necesaria incluida en el POS-S para las patologías presentadas. Manifiesta igualmente, que los medicamentos formulados por el médico tratante, es decir, Urbadan x 10 mgs 60 tabletas, Pediasul 4 tarros y Ranitidina Suspensión x 150/100 ml no han sido suministrados, por cuanto los mismos no se encuentran incluidos en el POS-S. Que como tales medicamentos no se encuentran en el Acuerdo No. 228 de 2002 del Ministerio de Salud – Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, se le informó a la demandante que debía presentarse ante la Secretaría de Salud Departamental, para que allí se ordenara el suministro de los citados medicamentos.

Aduce que, de conformidad con la Ley 344 de 1994, Artículo 31 del Decreto 806 de 1998 y Ley 715 de 2001, la Secretaría de Salud Departamental es la entidad que debe asumir la prestación de los servicios no incluidos en el POSS.

4. Pruebas que obran en el expediente

* A folio 8, copia del documento de identificación de la demandante.

* A folio 9, copia del carné que acredita a la demandante como afiliada al régimen subsidiado en el Nivel 1.

* A folios 10 y 11, Copia de un derecho de petición efectuado ante Caprecom EPS.ARS, solicitando el suministro de los medicamentos recetados por el médico tratante.

* A folios 12 y 13, copia de la respuesta entregada por Caprecom EPS. ARS a la demandante, en donde se le indica que los medicamentos formulados no se encuentran en el POSS.

* A folio 14, copia informal de la fórmula, expedida por el Hospital Infantil Club Noel respecto del medicamento Pediasure (sic).

* A folio 15, copia informal del resumen de Hospitalización y a folio 16, copia de la Historia Clínica y Evolución de la menor y de fecha 25 de febrero de 2005.

* A folio 17y 18, original de un estudio diagnóstico efectuado por Imágenes Tequendama respecto de una posible enfermedad neurodegenerativa.

* A folio 19, copia de un análisis efectuado por el Instituto de Genética Humana de la Facultad de Medicina de la Universidad Javeriana, sin que se indique el nombre de la paciente.

* A folio 20, copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor.

* A folio 21 y 22, copia de un resultado de una Electroencefalografía

* A folio 23, copia del resultado de un examen practicado a la menor en la Liga Colombiana contra la Epilepsia.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, niega la acción interpuesta por cuanto no existe legitimación pasiva, acogiendo los planteamientos de la parte demandada, pues es responsabilidad del estado, en cabeza de la Secretaría de Educación Departamental, proporcionar los recursos necesarios para la atención de la enfermedad que padece la accionante.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente 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.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia la presente acción de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si resulta violatoria de los derechos a la salud y a la vida de la menor hija de la actora, la conducta asumida por Caprecom EPS. ARS, de negarle el suministro de los medicamentos que requiere, aduciendo que los mismos no se encuentran incluidos en el POSS.

Con el propósito de desarrollar y resolver el problema jurídico planteado, esta sentencia de reiteración de jurisprudencia tendrá la siguiente estructura:

Se recuerdan las reglas jurisprudenciales que establecen que el derecho a la salud de los menores tiene un carácter fundamental y que en los demás casos adquiere la connotación de fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida digna, y que estos derechos son vulnerados cuando por razones de tipo legal o contractual, una entidad prestadora de servicios de salud niega el suministro de medicamentos o la práctica de tratamientos indispensables para la vida digna de un paciente.

A continuación se reiteran las reglas formuladas por la jurisprudencia de la Corte, en aquellos eventos en los cuales, las ARS deben prestar determinados servicios médicos o suministrar medicamentos, pese a no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado P.O.S.

Todo esto con el fin de proteger los derechos fundamentales de quienes necesitan medicamentos o tratamientos para la protección de su vida. A continuación, se presentan las vías que pueden seguir las A.R.S. para recuperar aquellos gastos en los que puedan incurrir por la prestación de los servicios médicos, tratamientos o suministro de medicamentos no incluidos en el POSS. Finalmente, teniendo en cuenta las reglas reiteradas se procederá a resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

3. Carácter fundamental del derecho a la salud de los menores.

En tratándose de los niños, la Constitución Política de 1991 garantiza especialmente sus derechos, puesto que para ellos debe existir una especial protección por parte del Estado y la familia. En este sentido la protección a la vida, salud, integridad física y seguridad social de los niños son derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de los demás, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.¹ Así, lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, al señalar que:

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños.”²

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la salud cuando se trata de menores de edad “es en sí mismo un derecho fundamental”³

El derecho fundamental a la salud y seguridad social de los niños, (art. 44 C.P.) comprende, igualmente, el derecho a que se le proporcionen los medicamentos que alivian cualquier patología en su salud.⁴ En el presente caso, a una menor de tres años, en estado terminal, que presenta síntomas de epilepsia, le fueron recetados por su médico tratante unos medicamentos, no autorizados por Caprecom EPS. ARS, con fundamento en las reglamentaciones del Artículo 4 del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Las sentencias T-911 y T-972 de 2001, en punto a las solicitudes de tutela que demandan la protección de los niños afiliados al Régimen Subsidiado frente a requerimientos de medicamentos o tratamientos, expuso siguiente:

“(…) en desarrollo de los criterios sentados en la Sentencia SU-043 de 1995 y en consideración a que la salud de los niños es un derecho fundamental que prevalece sobre los derechos de los demás, se establece que cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos competentes, debe la E.P.S. a la cual está afiliado prestarle el tratamiento requerido, quedando la misma E.P.S. facultada para repetir en contra del FOSYGA.”⁵

En el caso que se estudia, se cumplen los supuestos fácticos fijados por la jurisprudencia en circunstancias como las que exhibe el presente caso: (i) una entidad prestadora de salud se niega a suministrar un medicamento ordenado por el médico tratante, (ii) a un menor vinculado al régimen subsidiado de salud, (iii) por ser necesario, debido a los síntomas de la epilepsia que padece, según criterio del médico tratante.

4. La negación de la práctica de un tratamiento o el suministro de un medicamento pone en riesgo la vida y vulnera el derecho a la salud.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando

por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas.

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 del hombre. Así sostuvo la Corte:

“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”⁶.

De acuerdo con esta sentencia, el juez constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también aquéllas que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquélla que le permita al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.

En el caso de los menores la situación es distinta, ya que, como quedó dicho, la salud es por definición constitucional un derecho fundamental (Art. 44 C.P.). En ese sentido su protección por vía de tutela opera en forma autónoma, es decir, independientemente de su conexidad con otro derecho fundamental.

5. Servicios médicos necesarios y excluidos del P.O.S.S. Reglas jurisprudenciales.

Si bien es cierto que el juez constitucional protege el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, o en cualquier caso tratándose de menores, su procedencia a través de la tutela, tratándose de servicios médicos necesarios y excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, no es absoluta y requiere la verificación

y el cumplimiento de un conjunto de reglas que han sido trazadas por esta Corporación⁷.

Estas reglas son, en últimas, el equivalente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales en este tipo de casos. Las reglas son:

A-Verificar si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del P.O.S.S -Plan Obligatorio de Salud Subsidiado-, amenaza el derecho a la vida del interesado, en el sentido señalado anteriormente.

B- Verificar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el P.O.S.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.

C- Adicionalmente, se debe comprobar la 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.

D- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un medico adscrito a la A.R.S. -Administradora del Régimen subsidiado de Salud-, a la cual se encuentre afiliado el peticionario.

Ahora bien, para que el amparo constitucional por vía de tutela proceda en aquellos casos en que una persona pertenezca al régimen de salud subsidiado -SISBEN-, se encuentre en estado de debilidad manifiesta a causa de una enfermedad y por consiguiente necesite la práctica de un tratamiento médico o el suministro de un medicamento que no esté cubierto por el POSS; es indispensable que el paciente 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.

Con ese propósito, la Corte ha establecido una presunción en el sentido de que la persona que esté inscrita en el régimen subsidiado de salud -SISBEN-, carece de recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, intervenciones quirúrgicas o medicamentos que le hayan sido prescritos por el médico tratante de la ARS a

la que se encuentre afiliado, de forma tal que cuando el usuario del sistema cuenta con medios de pago, se desvirtúa la presunción establecida a su favor.⁹

Al respecto esta Corporación en sentencia T-410 de 2002 dijo lo siguiente:

“ (...) Así mismo, se presume que el paciente no puede sufragar el costo del examen ni de los medicamentos requeridos porque al encontrarse afiliada al Sisben nivel 1, se presume su incapacidad para sufragar el costo de los exámenes y del tratamiento prescritos por un médico de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliada. (...)”¹⁰

Así pues, si bien es cierto que la Corte ha señalado que cuando el derecho fundamental a la vida esté amenazado, se podrá ordenar eventualmente por vía de tutela el suministro de medicamentos o la práctica de tratamientos médicos que estén excluidos o que no figuren en el listado del POSS, para ello es indispensable que las actividades, tratamientos, medicamentos, intervenciones o procedimientos, hayan sido ordenados por el médico tratante de la entidad promotora de salud obligada a prestar el servicio de salud,¹¹ de forma tal que de no cumplirse esa exigencia la respectiva EPS no tiene ninguna obligación de proporcionar el servicio médico requerido.¹²

Una vez verificadas las circunstancias anteriores, la jurisprudencia ha señalado que el juez de tutela tiene dos alternativas para la protección efectiva de los derechos fundamentales del accionante. Una primera alternativa consiste en ordenar a la A.R.S. gestionar ella misma la prestación del tratamiento, procedimiento o el suministro de los medicamentos requeridos por el paciente, siempre y cuando se encuentre en la capacidad de realizarlo, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (FOSYGA) o bien contra la Secretaría de Salud Departamental o Distrital respectiva.

Sobre esta última posibilidad, la de repetir contra la Secretaría de Salud Departamental o Distrital respectiva, es importante señalar que, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 214 de la ley 100 de 1993, los recursos que destinan 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.

Adicionalmente, los artículos 43 y 45 de la ley 715 de 2001 que se refieren a las competencias de los departamentos y distritos en materia de salud, señalan dentro de sus

funciones, 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 servicios de salud a la población más pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

En lugar de decidir que la A.R.S gestione directamente la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos con posibilidad de repetir contra el FOSYGA o contra la Secretaría de Salud respectiva, el juez de tutela tiene una segunda alternativa que consiste en ordenar a la ARS coordinar 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 peticionario¹³.

6. Del derecho a la continuidad en el servicio de salud.

Es de destacar que el derecho fundamental a la seguridad social, previsto de manera concreta en los artículos 48 y 49 de la Carta, comprende no solo el acceso al sistema de salud como tal y a su cobertura, sino que además se proyecta sobre las garantías de permanencia y traslado de sus afiliados en el sistema. Por ello, dentro del marco jurídico previsto por la Constitución y la ley de seguridad social, y como desarrollo de los principios medulares de eficacia y universalidad, el Sistema General de Seguridad Social en Salud esta regido por unos principios especiales entre los que se destaca, para lo que interesa a este caso, el de la continuidad en el servicio.

En virtud de tal principio se busca garantizar a los titulares del derecho a la atención en salud que han ingresado al sistema de General de Seguridad Social, la prestación ininterrumpida, constante y permanente de los servicios, como una garantía de protección de los derechos a la vida y a la salud. En otros términos, el principio de continuidad se plasma en el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones intempestivas o abruptas y sin justificaciones constitucionalmente válidas de los servicios de salud y, en particular, de los tratamientos o procedimientos médicos que reciben o requieran según las órdenes médicas y las condiciones físicas o síquicas del usuario.

La jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del derecho ciudadano a no ser víctima de interrupciones injustificadas en la prestación de los servicios de salud, fijando los criterios que obligan a las entidades promotoras y prestadoras de salud (EPSS, ARSS, IPSS) a

garantizar y asegurar su continuidad. Sobre esa base, ha dicho la Corte¹⁴ (i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.

Teniendo en cuenta las reglas precedentes procederá entonces la sala a decidir en el caso concreto.

3. Caso Concreto.

De la información suministrada por la demandante en el escrito de tutela y de los documentos obrantes en el expediente, se desprende que :

La señora María Angélica López Hoyos considera violados los derechos a la vida, a la dignidad y los derechos de los niños de su menor hija Diana Marcela Guzmán López, quien se encuentra en estado terminal, como consecuencia de la actitud omisiva por parte de Caprecom EPS ARS, al no autorizar el suministro de los medicamentos Urbadan x 10 mgs 60 tabletas, Pediasul 4 tarros y Ranitidina Suspensión x 150/100 ml formulados por el médico tratante, con el fin de aliviar la enfermedad que padece, argumentando que los mismos se encuentran fuera del POSS.

Es pertinente puntualizar que, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, se encuentra probado que: (i) la menor Diana Marcela Guzmán López nació el 19 de noviembre de 2001, (ii) que se encuentra afiliada al Caprecom EPS. ARS, (iii) que está inscrita y clasificada en el Nivel I de atención en salud del Sisben desde el 1 de abril de 2003¹⁵ y (iv) que padece de Síndrome convulsivo crónico, Síndrome Neuro-Degenerativo, Trastorno de deglución y succión y Gastroctomía y que tal patología viene siendo tratada por la EPS

demandada, encontrándose al momento de la presentación de la demanda de acción de tutela, en estado terminal.

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, encuentra la Sala que la entidad accionada no podía negarse a autorizar el suministro de los medicamentos que requiere la hija de la accionante argumentando la no inclusión de estos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-, en virtud al principio de la continuidad en la prestación del servicio de salud y en razón a que la titular del servicio es un menor de edad, quien por mandato de la Constitución Política, es sujeto de protección especial por parte del Estado.

Ciertamente, en la medida en que la hija de la demandante venía siendo tratada por Caprecom EPS ARS y los medicamentos formaban parte del tratamiento, era obligación de tal entidad proveer el suministro como parte del tratamiento que venía recibiendo. Adicionalmente la menor cumple con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia, para efectos del suministro de medicamentos no POS por cuenta de la EPS como pasa a demostrarse:

-La falta de los medicamentos Urbadan x 10 mgs 60 tabletas, Pediasul 4 tarros y Ranitidina Suspensión x 150/100 ml, excluidos del POSS, amenazan los derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida, de la menor Diana Marcela Guzmán López.

- Son medicamentos que no se pueden sustituir por otros para tratar la enfermedad que padece la menor ("Síndrome convulsivo crónico, Síndrome Neuro-Degenerativo, Trastorno de deglución y succión y Gastroctomía") pues no existe manifestación en contrario. La Corte concluye entonces que tales alternativas no le fueron sugeridas a la accionante por parte del médico tratante.

- En los hechos narrados por la demandante afirmó que no tiene capacidad económica para sufragar los gastos de los medicamentos, pues es una madre cabeza de familia, que depende económicamente del trabajo informal. Afirmaciones que gozan de presunción de veracidad y en ningún momento fueron desvirtuadas o controvertidas ni siquiera por la entidad demandada. De otra parte la vinculación de la demandante al Sisben, hace presumir su incapacidad económica.

- Los medicamentos fueron prescritos por el médico tratante.

Las alternativas o posibilidades de acceder a servicios de salud de alto costo o excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, pero necesarias para el diagnóstico y/o tratamiento de la enfermedad que padece la menor no pueden ser condicionadas o dilatadas, en cuanto se advierte que tales padecimientos denotan nexo entre la salud y la vida, por ello la entidad territorial o la ARS, de acuerdo con el caso concreto, está obligada a la prestación, en aras de proteger el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida de quien los solicite, tenga o no capacidad de pago, lo que hace efectivo el deber de solidaridad previsto en el artículo 95 superior.

Con fundamento en los argumentos antes esgrimidos, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte a la que se hizo alusión en los apartes precedentes de esta providencia, considera la Sala que en el caso sub-exámine el no suministro de los medicamentos formulados, Urbadan x 10 mgs 60 tabletas, Pediasul 4 tarros y Ranitidina Suspensión x 150/100 ml, que requiere la menor, atenta contra sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, que debe garantizar el Estado, pues es evidente que tales medicamentos tienen como finalidad contribuir al tratamiento de la enfermedad que padece la menor.

En conclusión, ésta Sala revocará la sentencia proferida el 31 de marzo de 2005 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, en la acción de tutela interpuesta por María Angélica López Hoyos en representación de su menor hija Diana Marcela Guzmán López.

En consecuencia, se ordenará a Caprecom EPS ARS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia, suministre a la menor Diana Marcela Guzmán López los medicamentos Urbadan x 10 mgs 60 tabletas, Pediasul 4 tarros y Ranitidina Suspensión x 150/100 ml.

Se advertirá a Caprecom EPS ARS, que podrá repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en todos los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en este fallo y que no esté cubierto por el POS-S.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 31 de marzo de 2005 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, en la acción de tutela interpuesta por María Angélica López Hoyos en representación de su menor hija Diana Marcela Guzmán López contra Caprecom EPS ARS.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a Caprecom EPS ARS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia, suministre a la menor Diana Marcela Guzmán López los medicamentos Urbadan x 10 mgs 60 tabletas, Pediasul 4 tarros y Ranitidina Suspensión x 150/100 ml.

Tercero.- ADVERTIR a Caprecom EPS ARS, que puede repetir contra el FOSYGA, por el valor que desembolse en cumplimiento del presente fallo y que no le corresponda asumir.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-514 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-558/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Corte Constitucional. Sentencia SU-819/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

3 Sobre este tema pueden estudiarse, entre otras, las sentencias T-075/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-286/98 M.P. Fabio Morón Díaz; T-046/99 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-887/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-414/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-421/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-1019/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

4 Al respecto se puede estudiar la sentencia T-1265 de 2001.

6 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. En este pronunciamiento, la Corte conoció la acción de tutela promovida por Maria Yolanda Retallak Rojas contra la Secretaría de Salud de Bogotá con el fin de que la entidad accionada cubriera la consulta médica y los medicamentos prescritos por su médico tratante, con el fin de contrarrestar sus problemas pulmonar y cardiaco.

7 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil

8 En lo relativo a la atención en salud a cargo de las EPS, por el padecimiento de enfermedades catastróficas o ruinosas, ver la sentencia T-501 de 2002.

9 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-956 de 2004.

10 Igualmente puede consultarse la sentencia T-287-05

11 En ese sentido, conviene recordar que ésta Corporación ha señalado que las EPS, no pueden oponer como argumento de la no realización de una examen médico, la no inclusión del mismo en el P.O.S. si este fue formulado por el médico tratante, es la posición de la jurisprudencia, desde la sentencia SU-480 de 1997 reiterada en varias ocasiones en las sentencias T-289 de 2001 y T-627 de 2002, entre otras.

12 Al respecto, ver entre otras las sentencias T-1240/00, T-256/02, T-350/02, T-991/02 y T-1125/02.

13 Esta regla está contenida en sentencias como la T-264 de 2004 con ponencia de Alvaro

Tafur Galvis. En esa misma sentencia se explica que la dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: Por un lado, con 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 del peticionario, 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 tutela.

14 Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1218 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-246 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

15 Ver folio 9 del expediente.