

Sentencia T-745/04

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Tratamiento de quimioterapia

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-No debe exigirse copago

En esta sentencia se aplicará el precedente constitucional referente a la inaplicación de las normas relativas al pago de las cuotas de recuperación, cuando la persona requiere con urgencia de la prestación de un servicio de salud y carece de los recursos económicos suficientes para efectuar tal pago. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que cuando una persona requiere de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste, por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud. La prestación del servicio se hará sin perjuicio del cobro al Fosyga o a la entidad territorial, según sea el caso, del valor que haya cubierto la entidad y que le correspondía pagar al paciente.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Subregla a aplicar en caso de copago, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o pago de porcentaje

La Corte Constitucional ha expuesto la subregla antes señalada de la siguiente manera: “El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria. No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so

pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”.

INAPLICACION DE NORMAS EN MATERIA DE SALUD-Condiciones establecidas en la jurisprudencia en casos de copago, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o pago de porcentaje

La Corte ha aclarado que la inaplicación de la normatividad referente al pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o al pago del porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes “no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones (...)”, y hace referencia a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional para que sea procedente proteger el derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, a través de la acción de tutela. Tales condiciones han sido definidas de la siguiente manera: (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 EPS. 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 tratamiento.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Pertenece al régimen subsidiado de salud y que su madre carece de recursos económicos para costos de transporte y manutención en otra ciudad

Las entidades departamentales y las ARS encargadas de administrar el régimen subsidiado de salud deben procurar contratar servicios médicos con IPS cercanas a la ciudad de residencia de los usuarios. En el caso que un usuario del régimen subsidiado deba trasladarse a una ciudad del país distinta a donde reside, para acceder a los servicios de salud que requiere, y carezcan de los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos de traslado y de manutención, la entidad territorial y/o la ARS a la que se encuentra afiliado deberán hacerse cargo de tales gastos. En la actualidad, el menor, junto a su madre, debe trasladarse cada dos a tres meses a Bogotá, a recibir las sesiones de quimioterapia que

requiere, durante el tiempo que determinen sus médicos tratantes. Los gastos de traslado y manutención deben ser cubiertos por su madre. La incapacidad económica de su madre, le ha imposibilitado continuar asumiendo los gastos de traslado y manutención que el viaje a Bogotá implica. Por tal razón, para la fecha de este fallo, el menor lleva seis meses sin recibir las sesiones de quimioterapia que requiere con urgencia, poniendo en peligro su vida y disminuyendo las probabilidades de éxito del tratamiento.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-888301

Acción de tutela instaurada por Alejandra Palacios, en representación de su hijo Johann Alejandro Bravo Palacios contra la Secretaría de Salud Departamental del Tolima.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué dentro de la acción de tutela iniciada por Alejandra Palacios, en representación de su hijo Johann Alejandro Bravo Palacios, contra la Secretaría de Salud Departamental del Tolima.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de mayo 14 de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Alejandra Palacios, en representación de su hijo menor de edad Johann Alejandro Bravo Palacios, interpuso una acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, por considerar que la negativa de esta entidad de exonerarla del pago de las cuotas de recuperación correspondientes al tratamiento de quimioterapia y a la hospitalización posterior, a la que debe ser sometido su hijo, vulneran los derechos a la salud (Art. 49) del menor, en la medida que por carecer de los recursos suficientes para cubrir las cuotas de recuperación y los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder a los servicios médicos que la Secretaría de Salud Departamental del Tolima le presta en el Instituto Nacional Cancerológico en Bogotá, el menor no recibe desde hace seis meses el tratamiento médico que requiere con urgencia para controlar el cáncer que padece.

Los hechos que sirven al amparo solicitado son los siguientes:

1.1. Johann Alejandro Bravo Palacios tiene 7 años de edad, reside en la ciudad de Ibagué, pertenece al régimen subsidiado de salud, fue clasificado en el nivel II del Sisbén y en agosto de 2002 le fue diagnosticada una “leucemia linfoide aguda”.

1.2. Desde entonces, la Secretaría de Salud Departamental del Tolima le ha brindado el tratamiento que requiere en el Instituto Nacional Cancerológico (INC), ubicado en la ciudad de Bogotá, con la periodicidad señalada por sus médicos tratantes, que en la actualidad se ha definido como bimensual, máximo trimestral.

1.3. Su madre tiene 25 años de edad, tiene además de Johann, dos hijos más, quedó viuda cuando estaba esperando su tercer hijo, y desde el asesinato de su esposo, ha afrontado una grave situación económica.

1.4. Actualmente él, sus hermanos y su madre, viven en la casa de sus abuelos en Ibagué, y son estos últimos, con cargo a la pensión que reciben, los que cubren los gastos de manutención de los niños.

1.5. La señora Alejandra Palacios se dedica a las ventas ambulantes, de lo que se deriva que no tiene ingresos fijos, y que de vez en cuando, tal como lo señala en el texto de la demanda, le es decomisada la mercancía que vende.

1.6. Para acceder al tratamiento de quimioterapia y de hospitalización debe pagar

anualmente una cuota de recuperación correspondiente al 10% del valor de los servicios prestados, que no podrá superar la suma de dos salarios mínimos legales mensuales¹.

1.7. Adicionalmente a las cuotas de recuperación, y en la medida que el tratamiento médico no se le está brindando en la ciudad donde reside, sino en la ciudad de Bogotá, cada vez que es sometido a las sesiones de quimioterapia, el menor y su madre deben incurrir en los gastos de transporte y de manutención que este traslado les implica.

1.8. La madre del menor ha logrado con mucha dificultad cubrir los gastos antes mencionados, mediante los recursos que obtiene de su trabajo, la caridad pública y de sus familiares cercanos.

1.9. Desde enero de 2004, la accionante no ha logrado reunir el dinero suficiente para cubrir los gastos de traslado y manutención en Bogotá, de ella y el menor, y tiene una deuda pendiente en el Instituto Nacional Cancerológico.

1.10. Por las dificultades económicas antes señaladas, Johann Alejandro no ha vuelto a recibir el tratamiento de quimioterapia que requiere desde el mes de enero de 2004.

2. Demanda, solicitud y sentencia de única instancia.

2.1. Fundándose en los hechos narrados en el aparte primero de esta sentencia, Alejandra Palacios, en representación de su hijo menor de edad Johann Alejandro Bravo Palacios, interpuso el 22 de enero de 2004, una acción de tutela, contra la Secretaría de Salud Departamental del Tolima por considerar que la negativa de esta entidad de exonerarla del pago de las cuotas de recuperación correspondientes al tratamiento de quimioterapia y a la hospitalización posterior, a la que debe ser sometido su hijo, vulneran los derechos a la salud (Art. 49) del menor, en la medida que por carecer de los recursos suficientes para cubrir las cuotas de recuperación y los gastos de transporte y manutención necesarios para acceder a los servicios médicos que la Secretaría de Salud Departamental del Tolima le presta en el Instituto Nacional Cancerológico en Bogotá, su hijo no ha podido continuar recibiendo el tratamiento médico que requiere con urgencia para controlar el cáncer que padece².

2.2. En su demanda, la accionante, en representación de su hijo menor de edad, solicita al

juez de tutela que, en la medida que carece de recursos económicos suficientes, se le ordene a la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima “asumir la totalidad del costo del tratamiento del menor Johann Alejandro Bravo Palacios. Que igualmente asuma la totalidad del costo de exámenes, procedimientos, terapias, cirugías o similares que sean necesarias para el tratamiento”³

Agrega adicionalmente a su pretensión lo siguiente:

“Dicha atención se ordena en un tiempo perentorio y hasta que las circunstancias así lo ameriten, es decir hasta que el médico tratante determine que la situación de la salud del menor ha sido superada”⁴

Solicita compulsar copias del proceso a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Procuraduría General de la Nación.

2.3. El Juez Quinto Civil del Circuito de Ibagué, a quien le correspondió conocer de la tutela de referencia, notificó a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima y le confirió tres días para que contestara la demanda.

2.3.1. En su escrito, la Secretaria de Salud del Tolima (E) se refirió a los tipos de afiliación al sistema general de seguridad social en salud, a la focalización del gasto social y al cobro de las cuotas de recuperación. Frente a estas últimas señaló que su función era “recuperar a las instituciones de la red pública prestadora de servicios de salud o aquella privada que tenga contrato con el Estado, parte del dinero que por presupuesto se establece y se reconoce a través del Subsidio a la oferta, facilitando su viabilidad económica y permitiendo la prestación de servicios a otros usuarios”⁵.

La Secretaria de Salud del Tolima (E) le solicitó al juez que declarara improcedente la acción de tutela, porque “la Secretaría ha cumplido sus responsabilidades con esta usuaria, aclarándose que los servicios se le seguirán prestando de la manera acostumbrada”⁶

De igual manera, solicitó al juez que “requiriera a la Alcaldía Municipal para que como ente competente realice una nueva visita a la usuaria y de manera objetiva determine si su situación socioeconómica ha cambiado”⁷.

2.4. En fallo proferido el 9 de febrero de 2004, el Juez Quinto Civil del Circuito de Ibagué

resolvió conceder la acción y “tutelar los derechos a la vida, la salud, la seguridad social, derechos de los niños y demás invocados a favor del menor Johann Alejandro Bravo Palacios”⁸ .

2.4.1. Sin embargo, la orden impartida no tuvo en cuenta de manera estricta lo solicitado por la accionante, ni las limitaciones económicas que señaló en la demanda.

La orden impartida por el juez fue la siguiente:

“II. En consecuencia se ordena a la Secretaría de Salud Departamental que proceda a autorizar todos los procedimientos, entrega de medicamentos y demás que requiera Johann Alejandro Bravo Palacios para la recuperación de su salud, con la advertencia que debe cancelarse por parte del usuario el 10% de los costos que ello genere.”⁹

2.4.2. En la parte motiva, el juez justificó la orden impartida de la siguiente manera:

“(haciendo referencia a las cuotas de recuperación) debe siempre cancelarse el 10% de los costos que ello genere, pues así se encuentra establecido por el Decreto 2357 de 1995 y no puede por este mecanismo de tutela, el Juez Constitucional sobrepasar los límites que las misma Constitución Política y las leyes le imponen, esto es, ordenar a los diferentes Funcionarios acatar órdenes impartidas en acción de tutela cuando estas se apartan de preceptos constitucionales y legales”¹⁰ .

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos a resolver

De acuerdo con los hechos narrados por las partes y con las pruebas aportadas en este proceso, se puede concluir que el presente caso versa sobre la prestación, de carácter

urgente, de servicios de salud, a un menor de edad, cuya madre no posee la capacidad económica suficiente para cubrir las cuotas de recuperación ni para cubrir los gastos de manutención y traslado a la ciudad donde se le brinda el tratamiento que requiere.

El problema jurídico que se debe resolver es el siguiente:

¿Viola la Secretaría de Salud Departamental del Tolima el derecho a la vida y a la salud, de un menor de edad perteneciente al régimen subsidiado de salud, que padece de leucemia y que requiere con urgencia de tratamiento médico, al no inaplicar las normas relativas al pago de cuotas de recuperación y al no cubrirle, a él y a su madre, los gastos de traslado y manutención a la ciudad donde le prestan los servicios médicos que requiere, si se tiene en cuenta que su madre carece de los medios económicos suficientes para cubrir los costos antes señalados, y por ello a su hijo se le ha suspendido el tratamiento médico que requiere con urgencia?

Este problema jurídico ha sido estudiado con anterioridad por la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades. Por tal razón, en esta sentencia se aplicará el precedente constitucional referente a la inaplicación de las normas relativas al pago de las cuotas de recuperación, cuando la persona requiere con urgencia de la prestación de un servicio de salud y carece de los recursos económicos suficientes para efectuar tal pago.

De igual manera se reiterará el precedente constitucional relativo al cubrimiento de los costos de traslado y de manutención de un paciente perteneciente al régimen subsidiado, que recibe la atención médica que requiere en una ciudad del país diferente a la de su residencia, y que carece de los recursos económicos suficientes para asumir estos costos, situación que obstaculiza de manera absoluta su acceso efectivo a los servicios médicos que necesita.

En el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995¹¹ se definen las cuotas de recuperación¹², se establece su monto de acuerdo con el nivel del Sisben en el que haya sido clasificado el usuario y se excluye a la población indígena y a las personas en situación de indigencia de su pago.

En el caso objeto de revisión, la señora Alejandra Palacios carece de los recursos suficientes para cubrir la cuota de recuperación que le corresponde pagar por las sesiones de quimioterapia y demás atenciones médicas que requiere con urgencia su hijo Johann¹³.

La incapacidad económica la alegó la accionante en el texto de la demanda y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima no controvertió esta afirmación. Hechos contenidos en la demanda como su trabajo como vendedora ambulante temporal, unido al número de hijos que tiene (tres hijos), su condición de madre cabeza de familia, y su incapacidad económica para hacerse cargo de los gastos de alimentación y vivienda de sus hijos, son hechos suficientes para comprobar la carencia de recursos suficientes para hacerse cargo del pago de las cuotas de recuperación a las que se ha hecho mención¹⁴.

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que cuando una persona requiere de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste, por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación¹⁵ o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes¹⁶, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.

La prestación del servicio se hará sin perjuicio del cobro al Fosyga o a la entidad territorial, según sea el caso, del valor que haya cubierto la entidad y que le correspondía pagar al paciente.

La Corte Constitucional ha expuesto la subregla antes señalada de la siguiente manera:

“El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos¹⁷ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta

Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”¹⁸.

La Corte ha aclarado que la inaplicación de la normatividad referente al pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o al pago del porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes “no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones (...)”¹⁹, y hace referencia a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional para que sea procedente proteger el derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, a través de la acción de tutela.

Tales condiciones han sido definidas de la siguiente manera²⁰:

(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 EPS. 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 tratamiento.

En el caso objeto de revisión, además de haberse comprobado la incapacidad económica de la accionante, se tiene que se trata de un tratamiento urgente, necesario para salvaguardar la vida y la salud de un menor que padece de cáncer²¹, que ha sido ordenado por los médicos tratantes, inscritos a la entidad con la que celebró convenio la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, y que no puede ser sustituido por otro de valor inferior, que surta los mismos efectos.

Por tal razón, esta Sala de Revisión le ordenará a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a suministrarle al menor Johann Alejandro Bravo Palacios, los tratamientos médicos (v.gr.

consultas médicas, exámenes, tratamiento de quimioterapia, de radioterapia, hospitalización, suministro de medicamentos, etc) que por su leucemia linfocítica aguda y su estado de salud requiera, sin que le sea oponible el pago de cuotas de recuperación.

2.2. Las entidades departamentales y las ARS encargadas de administrar el régimen subsidiado de salud deben procurar contratar servicios médicos con IPS cercanas a la ciudad de residencia de los usuarios. En el caso que un usuario del régimen subsidiado deba trasladarse a una ciudad del país distinta a donde reside, para acceder a los servicios de salud que requiere, y carezcan de los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos de traslado y de manutención, la entidad territorial y/o la ARS a la que se encuentra afiliado deberán hacerse cargo de tales gastos.

En aras de garantizar la efectividad de los servicios de salud, esta Corporación, en diversas oportunidades, ha ordenado a las entidades responsables de su prestación, eliminar barreras administrativas que impidan el acceso efectivo de los usuarios a los servicios médicos que requieren²².

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que “la sola autorización de un procedimiento médico no es suficiente para proteger la vida de un enfermo que padece una enfermedad de las catalogadas como ruinosas o catastróficas, éste se tiene que autorizar en una condiciones cómodas para el paciente, y que no entorpezcan el tratamiento requerido”²³.

Así por ejemplo, en la sentencia T-797/03 (MP: Rodrigo Escobar Gil), se estudió el caso de una señora que padecía de cáncer (enfermedad de Hodgkin), residía en la ciudad de Valledupar, le fue ordenado tratamiento de quimioterapia en una ciudad del país diferente y carecía de los medios económicos suficientes para trasladarse y vivir en el lugar donde se le realizaría el tratamiento, situación que conllevaba en últimas, que no pudiera acceder a los servicios médicos que requería con urgencia.

Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional:

Por consiguiente, se concederá la tutela ordenando la práctica del tratamiento de quimioterapia en la ciudad de Valledupar, y en caso de que en dicha ciudad no se preste el servicio y sea necesario el traslado a otra ciudad, deberá tenerse en cuenta que se trata de una persona de escasos recursos, cuya vida pelagra de no accederse al tratamiento

recomendado y por ende la E.P.S. deberá correr con los gastos del servicio y el traslado, pudiendo repetir contra el Fosyga por lo invertido en cumplimiento de este fallo”.

De igual manera, en la sentencia T-539/03 (MP: Rodrigo Escobar Gil), la Corte Constitucional estudió el caso de una señora que padecía de cáncer de páncreas, que residía en la ciudad de Calaracá, y que existiendo instituciones médicas en la ciudad de Armenia donde le podía suministrar las sesiones de quimioterapia que requería, le fue ordenado parte del tratamiento en la ciudad de Manizález y otra parte en la ciudad de Bogotá.

Al respecto sostuvo esta Corporación:

“En este orden de ideas, el Instituto de Seguros Sociales debió contratar los servicios con una entidad que estuviera en capacidad de prestarlos en la ciudad de Armenia, pues dada la gravedad de su enfermedad, no podía el I.S.S. pretender que sus pacientes luego de recibir un tratamiento traumático como el de quimioterapia, se trasladaran de una ciudad a otra, sólo porque al I.S.S. se le venció el contrato o no suscribió otro con una entidad que por su ubicación geográfica fuera la mas adecuada para la prestación de estos servicios.”²⁴

En el caso objeto de revisión se tiene que la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, le autorizó al menor Johann Alejandro Bravo Palacios las sesiones de quimioterapia que requiere, no en la ciudad de Ibagué donde reside, sino en la ciudad de Bogotá, en el Instituto Nacional de Cancerología.

En la actualidad, Johann Alejandro, junto a su madre, debe trasladarse cada dos a tres meses a Bogotá, a recibir las sesiones de quimioterapia que requiere, durante el tiempo que determinen sus médicos tratantes. Los gastos de traslado y manutención deben ser cubiertos por su madre.

La incapacidad económica de su madre, le ha imposibilitado continuar asumiendo los gastos de traslado y manutención que el viaje a Bogotá implica. Por tal razón, para la fecha de este fallo, el menor lleva seis meses sin recibir las sesiones de quimioterapia que requiere con urgencia, poniendo en peligro su vida y disminuyendo las probabilidades de éxito del tratamiento.

De acuerdo con los precedentes constitucionales antes citados, y en aras de proteger el derecho fundamental a la vida y a la salud del menor, esta Sala de Revisión le ordenará a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a suministrarle al menor Johann Alejandro Bravo Palacios, los tratamientos médicos (v.gr. consultas médicas, exámenes, tratamiento de quimioterapia, de radioterapia, hospitalización, suministro de medicamentos, etc) que por su leucemia linfocítica aguda y su estado de salud requiera, en una IPS de la ciudad de Ibagué, que tenga los recursos técnicos y humanos adecuados para prestarle el servicio al menor.

En el caso de que en la ciudad de Ibagué no exista una IPS que pueda brindarle los tratamientos médicos señalados al menor, la Secretaría de Salud Departamental del Tolima deberá, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, brindarle a la señora Alejandra Palacios Martínez, los medios económicos suficientes, o realizar acuerdos con entidades públicas o privadas de la ciudad de Bogotá, para costear su traslado y manutención, y la del menor, a la ciudad de Bogotá, para que de esta manera, a la mayor brevedad, Johann Alejandro vuelva a recibir el tratamiento que requiere en el Instituto Nacional de Cancerología, con la periodicidad que sus médicos tratantes señalen.

Con la misma rapidez, la Secretaría de Salud Departamental del Tolima deberá cubrir los mencionados costos de transporte y manutención, cada vez que el menor necesite trasladarse a la ciudad de Bogotá a recibir la atención médica que por su enfermedad requiera.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué en el proceso T-888.301, mediante sentencia del nueve (9) de febrero de dos mil cuatro (2004).

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que dentro de las 48

horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a suministrarle al menor Johann Alejandro Bravo Palacios, los tratamientos médicos (v.gr. consultas médicas, exámenes, tratamiento de quimioterapia, de radioterapia, hospitalización, suministro de medicamentos, etc.) que por su leucemia linfocítica aguda y su estado de salud requiera, en una IPS de la ciudad de Ibagué, que tenga los recursos técnicos y humanos adecuados para prestarle el servicio al menor, sin que le sea oponible el pago de cuotas de recuperación.

En el caso de que en la ciudad de Ibagué no exista una IPS que pueda brindarle los tratamientos médicos señalados al menor Johann Alejandro Bravo Palacios, la Secretaría de Salud Departamental del Tolima deberá, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, brindarle a la señora Alejandra Palacios Martínez, los medios económicos suficientes o realizar acuerdos con entidades públicas o privadas de la ciudad de Bogotá, para costear su traslado y manutención y la del menor, en la ciudad de Bogotá, para que de esta manera, a la mayor brevedad, Johann Alejandro Bravo vuelva a recibir el tratamiento que requiere en el Instituto Nacional de Cancerología, con la periodicidad que sus médicos tratantes señalen.

Con la misma rapidez, deberá cubrir los mencionados costos de transporte y manutención, cada vez que el menor necesite trasladarse a la ciudad de Bogotá a recibir la atención médica que por su enfermedad requiera, según lo dispuesto por los médicos tratantes.

Tercero.- ORDENAR al Juez Quinto Civil del Circuito de Ibagué, que en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del menor Johann Alejandro Bravo Palacios, y dada la urgencia del tratamiento médico que requiere, notifique este fallo a las partes dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Decreto 2357 de 1995, artículo 18.

2 En conversación telefónica con la madre del menor realizada el 28 de junio de 2004, este despacho confirmó que en efecto, desde el mes de enero, el menor no ha vuelto a recibir el tratamiento que requiere, porque su madre no ha conseguido el dinero suficiente para cubrir los gastos a los que hace referencia en la demanda.

3 Folio 7 del expediente.

4 Folio 7 del expediente.

5 Folio 24 del expediente.

6 Folio 27 del expediente.

7 Folio 27 del expediente.

8 Folio 32 del expediente.

9 Folios 32 y 33 del expediente.

10 Folio 32 del expediente.

12 Las cuotas de recuperación son la suma de dinero que deben pagar a las IPS, las personas

censadas en la encuesta del Sisben pero que aún no han sido afiliadas a una ARS (población vinculada), por la prestación de servicios de salud incluidos en el POSS. De igual manera, las personas afiliadas al régimen subsidiado deben pagar cuotas de recuperación a las IPS por la prestación de servicios no incluidos en el POSS.

13 Por estar clasificados en el nivel II del Sisben, y hacer parte de la población vinculada al régimen de salud, la señora Alejandra debe pagar una cuota de recuperación equivalente al 10% de los servicios prestados, que tiene como tope máximo anual el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales. Por el alto costo de los servicios prestados al menor, la accionante paga anualmente el tope máximo establecido, es decir, dos salarios mínimos legales mensuales.

14 En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que no existe una tarifa legal probatoria respecto a la incapacidad económica del accionante (T-683 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett y T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández), y que la afirmación que en este sentido haga el accionante, será tenida como válida y será prueba suficiente, siempre y cuando el demandado no la controvierta (T-1019 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-699 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-447 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-279 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-113 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería).

Hechos 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 Sisbén, son indicativos de la incapacidad económica de los accionantes (T-867 de 2003 MP: Manuel José Cepeda y T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández).

15 Sentencia T-442/04 (MP: Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida, en conexidad a la salud, de una mujer cabeza de familia, perteneciente al nivel II del Sisben, que no había sido afiliada a ninguna ARS, que padece de cáncer y que no le había sido practicada una cirugía que requería por no tener la capacidad económica suficiente para pagar la cuota de recuperación. La Corte ordenó inaplicar la regulación referente a cuotas de recuperación y que en las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la Secretaría de Salud de Cundinamarca debía certificarle al Instituto

Nacional de Cancerología que autorizaba los servicios de salud que requiere la accionante con ocasión al cáncer que padece y que subsidiaría el 100% del valor de tales servicios. Sentencia T-819 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta sentencia la Corte Constitucional revisó el caso de una menor que padecía de un soplo en el corazón, que requería de tratamiento médico, pero que no le era suministrado en la medida que sus padres no tenían la capacidad económica suficiente para pagar los dos salarios mínimos que se les exigía como cuota de recuperación. Durante el trámite del proceso, la menor murió.

Sentencia T-411 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia, la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida, seguridad social, salud e igualdad de un señor enfermo de Sida, económicamente inactivo por su estado de salud, a quien se le exigía el pago de cuotas de recuperación por el tratamiento de hospitalización al que estuvo sometido y para que se le continuaran prestando los servicios médicos que requiere (v.gr. consultas médicas y suministro de medicamentos). La Corte ordenó que se le exonerara del pago de cuotas de recuperación por el tratamiento que ya se le había suministrado y por todos los servicios médicos que en adelante requiera.

16Al respecto, ver las siguientes sentencias, entre otras: T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-1153 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-062 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-501 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1663 de 2000 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1130 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-582 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-579 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T-228 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T-901 de 1999 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-876 de 1999 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

17 C-265 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-639 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz).

18 T-328 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz). En esta sentencia, la Corte revisó el caso de un hombre enfermo de SIDA, a quien su EPS no le suministraba los medicamentos que requería para tratar esta enfermedad, por no haber cumplido con las cien semanas de cotización

19 T-328 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz).

20 T-058 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-178 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-1204 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), entre otros casos.

21 La Constitución Nacional establece en el artículo 44 que el derecho a la salud de los menores tiene carácter fundamental. Así ha sido expuesto en innumerables fallos de esta Corporación. Al respecto ver entre otras, las siguientes sentencias: T-094 de 2004 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-972 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) y SU-043 de 1995 (MP: Fabio Morón Díaz).

22 T-755/03 (MP: Rodrigo Escobar Gil) (Este caso es relativo a una señora que pertenece al nivel I del Sisben, padece de hidrocefalia comunicante, reside en Quibdó y los exámenes que requiere se le deben practicar en Medellín. Si bien en este caso, durante el trámite de la acción la ARS le entregó los pasajes, en esta sentencia la Corte ahonda en el tema de las condiciones en las que las EPS, ARS y el Estado deben cubrir los costos del transporte necesario para acceder a determinados servicios médicos), T-593/03 (MP: Alvaro Tafur Galvis) (Este caso es relativo a un menor que padece cáncer, reside en Quibdó y las sesiones de quimioterapia le fueron autorizadas en Medellín), T-956/02 (MP: Jaime Córdoba Triviño) (Este caso es relativo a un señor que padece cáncer, reside en Neiva y las sesiones de quimioterapia le fueron autorizadas en Bogotá, a pesar de que en su ciudad de residencia sí existe un instituto oncológico, pero la EPS a la que se encuentra afiliado no ha suscrito contrato con esta entidad), T-436/02 (MP: Jaime Córdoba Triviño) (Este caso es relativo a un señor que padece cáncer, reside en Armenia y las sesiones de quimioterapia le fueron autorizadas en Manizález, a pesar de que en Armenia existe un instituto de servicios de oncología).

23 Sentencia T-539/03, MP: Rodrigo Escobar Gil. Este caso es referente a una señora que padecía de cáncer de páncreas, que residía en la ciudad de Calaracá, y que existiendo instituciones médicas en la ciudad de Armenia donde le podía suministrar las sesiones de quimioterapia que requería, le fue ordenado parte del tratamiento en la ciudad de Manizález y otra parte en la ciudad de Bogotá.

24 En este caso, la Corte Constitucional no dio una orden al respecto, porque durante el trámite de la acción, la señora murió.