

Sentencia T-788/07

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Hermana en representación de la que se encuentra discapacitada

SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza asistencial o prestacional

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Derecho de carácter prestacional

DERECHO A LA SALUD-Derecho prestacional que adquiere el carácter de fundamental cuando pone en peligro un derecho fundamental

DERECHO A LA SALUD-Carácter programático y desarrollo progresivo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIOS DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA SALUD-Secretaría de Salud Departamental debe suministrar medicamentos para tratamiento siquiátrico

Referencia: expediente T-1619204

Accionante: María Eugenia Chima Correa como agente oficioso de Claudia Patricia Chima Correa

Demandado: Caja de Compensación Familiar de Córdoba – Comfacor A.R.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún, dentro de la acción de tutela instaurada por María Eugenia Chima Correa, en calidad de agente oficioso de su hermana Claudia Patricia Chima Correa, contra la Caja de Compensación Familiar de Córdoba - Comfacor A.R.S.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La peticionaria instauró acción de tutela en calidad de agente oficioso de su hermana con motivo de la presunta transgresión de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de ésta, a raíz de la negativa de la A.R.S. demandada a suministrarle los medicamentos necesarios para paliar la enfermedad de orden psiquiátrico que padece.

La señora María Eugenia Chima Correa señala que su hermana Claudia Patricia se encuentra afiliada a la Administradora del Régimen Subsidiado Comfacor A.R.S. clasificada en el nivel 1 de la encuesta SISBEN, desde el 16 de diciembre de 2001.

Indica que a ésta le fue diagnosticada enfermedad de carácter psiquiátrico, por lo que le fueron prescritos los medicamentos “Clozapina”, “Ácido Valproico”, “Calcio de Litio”, “Halo Peridol” y “Biperideno”, que solicitó directamente a la entidad accionada, la cual negó su suministro bajo el argumento de que éstos se encontraban por fuera de la cobertura del plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POS-S.

Manifiesta la actora que debido a la enfermedad que padece su hermana -que altera su estado de ánimo, la torna inestable y le imposibilita ejercer actividades de carácter laboral y desarrollar normalmente su vida- es a ella a quien le ha correspondido asumir el valor total de los medicamentos que ésta requiere para el control de su patología y de todo aquello necesario para garantizar su subsistencia y la de sus hijos. Por tal razón, señala que atraviesa por una situación económica difícil que le impide suministrarle a su hermana los fármacos que requiere para restablecer su estado de salud.

2. Fundamentos de la acción y Pretensiones

La demandante sostiene que la negativa de Comfacor A.R.S. en el suministro de los medicamentos formulados, comporta una vulneración de los derechos a la salud y seguridad

social en conexidad con el derecho fundamental a la vida de su hermana, toda vez que esta situación supone para ella, por un lado, la imposibilidad de tener una existencia en condiciones dignas, y por el otro, la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Manifiesta la actora que los derechos a la salud y a la seguridad social, pese a no ostentar expresamente el calificativo de fundamentales en la Carta Política, adquieren tal categoría cuando su transgresión implica la afectación de un derecho fundamental como la vida. En relación con el caso particular, indica que al no suministrarle los medicamentos prescritos a su hermana, la A.R.S. atenta no sólo contra su seguridad social y su salud, sino también, contra su vida misma.

En este orden de ideas, la actora insta al juez de tutela para que le sean amparados los derechos fundamentales a su hermana, de tal manera que se ordene a Comfacor A.R.S. suministrar los medicamentos prescritos para tratar la enfermedad psiquiátrica que padece y todos aquellos medicamentos y tratamientos que ulteriormente pueda llegar a necesitar.

3. Oposición a la demanda de tutela

En escrito de contestación de la demanda de tutela, la entidad accionada manifestó que la señora Claudia Patricia Chima Correa padece de una enfermedad psiquiátrica, especialidad que no se encuentra cubierta por el POS-S, por lo que la actora tuvo que acudir a consulta particular con la doctora Mariela Gómez, médico adscrito a IPS Psiquiatras Asociados, con la cual Comfacor ARS no tiene contrato de prestación de servicios, por cuanto para el tratamiento de las enfermedades de dicha especialidad se remite a los pacientes a la Secretaría de Salud Departamental para que sean atendidos con cargo a los recursos de oferta.

Igualmente manifiesta que la accionante solicitó a la ARS Comfacor la autorización para la entrega de los medicamentos prescritos, que fue negada por no estar incluidos dentro del POS-S. A su vez, la entidad demandada indica que a la accionante se le hizo entrega de la carta remisoria a la Secretaría de Salud Departamental para que le fuesen autorizados sus medicamentos.

Con base en lo anterior señala que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora y que, en todo caso, el juez constitucional debe vincular a la Secretaría de Salud

Departamental que es la encargada del suministro de medicamentos excluidos del POS-S.

4. Pruebas que obran en el expediente

Las partes del proceso aportaron las siguientes pruebas:

- * Copia del Carné de afiliación de la señora Claudia Patricia Chima Correa a Comfacor A.R.S. (Folio 6)
- * Copia de la fórmula médica emitida por la IPS Psiquiatras Asociados Ltda. (Folio 8)
- * Copia de Formato de Remisión a Entidades Territoriales de Salud para la Atención de Patologías no POS-S. (Folio 9)
- * Copia de Formato de Recetario Oficial para Medicamentos de Control Especial. (Folio 10)

II. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún, mediante sentencia proferida el diecinueve de febrero de dos mil siete, resolvió denegar el amparo solicitado al estimar que la actora no cumple con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la entrega de medicamentos, tratamientos y procedimientos excluidos del plan de beneficios en salud del régimen subsidiado. En efecto, al ser la prescripción médica realizada por un galeno que no pertenece a la A.R.S. accionada, resulta improcedente el amparo constitucional en el caso concreto.

Ninguna de las partes impugnó la presente providencia.

III. ACTUACIÓN ADELANTADA EN SEDE DE REVISIÓN

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, el Magistrado Sustanciador, mediante Auto del siete de septiembre dos mil siete, ordenó poner en conocimiento de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba el contenido del expediente de tutela para que se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

El veinticuatro de septiembre del presente año, la Secretaría General de esta Corporación remitió al Despacho del Magistrado Ponente, comunicación dirigida por la Secretaría de Desarrollo de la Salud de Córdoba, en la que manifiesta, primeramente, que la accionante efectivamente se encuentra afiliada a Comfacor ARS.

De otra parte, señala que, independientemente de que la patología padecida por la paciente sea no POS, de acuerdo con los artículos 7 y 8 del Acuerdo 228 de 2002, la Ley 1122 de 2007 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las ARS deben prestar los servicios no cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud, por lo que, en el caso concreto, la ARS Comfacor es la entidad que debe prestar el suministro de los medicamentos prescritos a la interesada, sin perjuicio de que la Secretaría de Desarrollo de la Salud de Córdoba asuma las valoraciones por siquiatría requeridas por la paciente.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, cuyos derechos podrán ser agenciados cuando no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá ser manifestada en la solicitud de amparo.

Sobre el particular, la Corte ha señalado que, para que proceda la agencia de derechos en la acción de tutela, el agente deberá manifestar la calidad en la que actúa y del escrito de tutela deberá desprenderse que el titular de los derechos fundamentales cuyo amparo es invocado no se encuentra en condiciones físicas o mentales para promover su propia

defensa¹.

2.2 Legitimación pasiva

La empresa demandada es una entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la entidad demandada ha vulnerado los derechos a la vida, la salud y la integridad personal de la señora Claudia Patricia Chima Correa, como consecuencia de la negativa en el suministro de los medicamentos “Clozapina”, “Ácido Valproice”, “Calcio de Litio”, “Halo Peridol” y “Biperideno” que requiere para atender la enfermedad de carácter psiquiátrico que padece.

Para tal efecto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud y analizará, en el caso concreto, si se cumplen los presupuestos para la inaplicación de las normas sobre exclusiones y limitaciones del POS.

4. Reconocimiento de Medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es, de un lado, un servicio público y, de otro, un derecho irrenunciable de todas las personas². En la arista del servicio público, compete al Estado la dirección, coordinación y control de su prestación, en aras de lograr la protección de la persona humana y de contribuir a su desarrollo y bienestar³. Desde la perspectiva del derecho, la Corte ha destacado su naturaleza asistencial y prestacional, cuya garantía debe materializarse de manera progresiva⁴ y en atención a los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad, unidad y participación, entre otros⁵.

Dado el carácter prestacional y asistencial que le es inherente al derecho a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que, prima facie, resulta improcedente la acción de tutela para demandar por esa vía preferente y sumaria su protección inmediata. No obstante, la misma

Corporación ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que a la seguridad social en salud y, en general, a los derechos prestacionales les puede ser reconocida la naturaleza de derecho fundamental, entre otras, por las siguientes vías: i) La conexidad con otros derechos que sí tienen naturaleza fundamental, de tal manera que la protección del derecho prestacional deviene necesaria porque, de lo contrario, se afectaría un derecho de dicha estirpe⁶, ii) tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujetos de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños⁷, los discapacitados⁸ y los adultos mayores⁹ (C.P. arts. 13, 46 y 47)¹⁰, y iii) la transmutación del derecho prestacional en un derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de las cláusulas constitucionales¹¹.

El carácter progresivo y programático del derecho a la seguridad social en salud impone al Estado el deber de disponer de una estructura real y financiera idónea para garantizar el efectivo ejercicio del mismo por parte de todos los habitantes del territorio nacional. En este orden de ideas, se tiene que el Congreso y el Gobierno han concurrido en la tarea de reglamentar el ejercicio del derecho a la salud, a través del establecimiento de un andamiaje institucional que permite a las personas acceder a los servicios y medicamentos que requieren.

De esta forma se han establecido planes de beneficios dentro del régimen contributivo y el subsidiado que, al tiempo que consagran los tratamientos, procedimientos, medicamentos y demás servicios médicos cubiertos por el Sistema de Salud, establecen un régimen de exclusiones y limitaciones en la prestación de los servicios, admisible a la luz de los principios constitucionales que rigen la materia, habida cuenta que éstos deben aplicarse de manera armónica y ponderada. Así, al integrar los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad, para la materialización del derecho a la seguridad social en salud, se torna comprensible que frente a la escasez de recursos del Sistema se cree un régimen de exclusiones y limitaciones, para que tales recursos sean utilizados en la cobertura de los servicios de salud más urgentes y prioritarios, con el fin de salvaguardar la viabilidad financiera del Régimen de Salud¹².

Como consecuencia de la reglamentación normativa referida, le es dado a las personas reclamar del Estado el suministro y práctica de medicamentos y tratamientos incorporados en el Manual del POS del régimen contributivo y del subsidiado. Ahora bien, en el evento que

el servicio médico requerido no se encuentre dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, entran en consideración los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el régimen de exclusiones y limitaciones, en aras de garantizar los derechos a la salud, la vida digna y la integridad personal, entre otros.

En este sentido, la Jurisprudencia Constitucional ha establecido cuatro requisitos que deben concurrir para la procedencia del amparo constitucional en materia de tratamientos o medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, cuales son: a) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida, la dignidad o la integridad personal del interesado; b) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema; y d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento¹³.

Corolario de lo anteriormente expuesto es que, frente a los casos en que se reclame la prestación de un medicamento o servicio médico concreto, si el juez constitucional encuentra que éste se halla incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado, deberá proceder a amparar el derecho fundamental a la salud del interesado, sin que sea pertinente la verificación del cumplimiento de los requisitos delineados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el régimen de exclusiones del Plan de Cobertura. En caso contrario, esto es, en el evento en que la negación de un servicio obedezca al hecho de que realmente se encuentre por fuera de la cobertura del POS o del POS-S, la labor del juez constitucional se extiende a la comprobación, a la luz de las particularidades fácticas de cada caso, del cumplimiento de cada uno de los requisitos expuestos, al término de la cual, si encuentra que se satisfacen, deberá emitir una orden de amparo en procura de la restitución del goce efectivo del derecho fundamental vulnerado, consistente en el suministro del medicamento o la práctica del procedimiento correspondiente.

En este último caso, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el juez constitucional tiene dos alternativas para la protección efectiva de los derechos

fundamentales de los interesados: Por un lado, el juez puede ordenar a la ARS que gestione ella misma la prestación del tratamiento, la práctica del procedimiento o el suministro de los medicamentos requeridos por el paciente, caso en el cual se le autoriza para repetir contra el Estado. Por otro lado, el juez puede ordenar a la ARS que coordine 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 peticionario¹⁴.

La decisión del juez respecto de la adopción de una u otra alternativa debe obedecer a un análisis de las particularidades de cada caso concreto, de manera que, en principio, sólo es posible acudir a la primera opción -que implica la asunción directa del servicio médico requerido por parte de la ARS con posibilidad de recobro al FOSYGA o a la entidad territorial correspondiente- en los eventos en que i) se trate de un sujeto de especial protección que requiera el servicio médico con carácter urgente¹⁵, o ii) se busque garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y proteger la efectiva realización de los derechos del paciente. En todos los demás casos en que se verifique el cumplimiento de los requisitos para la inaplicación de las cláusulas de exclusiones y limitaciones del POS-S, la orden del juez deberá orientarse a que la Secretaría de Salud Departamental asuma con cargo a sus recursos el servicio médico solicitado sin que pueda extenderse la responsabilidad de la ARS más allá del cumplimiento del deber de acompañamiento e información que le es exigible respecto de sus afiliados.

5. Caso Concreto

De acuerdo con los hechos relatados por las partes en el presente proceso de tutela y con las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que la señora Claudia Patricia Chima Correa se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud, en el Nivel 1 del Sisben, a través de la ARS Comfacor y que, por la enfermedad siquiátrica que padece, fue remitida por esta entidad a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, como quiera que la especialidad de psiquiatría no se encuentra dentro de la cobertura del POS-S.

De esta forma, la interesada ha sido atendida por la médica Mariela Gómez dentro de la IPS Psiquiatras Asociados Ltda., quien el 20 de diciembre de 2006 le prescribió los siguientes medicamentos: Clozapina, Ácido Valporice, Calcio de Litio, Halo Peridol y Biperideno. La interesada se presentó a Comfacor ARS solicitando la autorización de los medicamentos

prescritos, que le fueron negados por encontrarse excluidos de la cobertura del POS-S, no sin antes advertir que la entidad competente para el suministro de los mismos era la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba y entregar la carta remisoría para que esta última entidad autorizara los medicamentos, en seguimiento de la obligación que en tal sentido se deriva del artículo 4 del Acuerdo 72 del CNSSS y del artículo 31 del Decreto 806 de 1998¹⁶.

La interesada no se dirigió directamente a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba para solicitar la autorización de los medicamentos prescritos, sino que acudió a la acción de tutela por considerar que la negativa de la ARS vulneraba su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida. No obstante, en sede de tutela y con motivo de la conformación del litis consorcio ordenada por el Magistrado Sustanciador, dicha entidad intervino en el proceso y manifestó, respecto de las pretensiones de la actora, que no era la autoridad competente para suministrar los medicamentos prescritos sino que, por el contrario, dicha obligación estaba radicada en cabeza de la ARS Comfacor.

Así las cosas, para determinar la procedencia del amparo de los derechos invocados por la accionante es pertinente verificar el cumplimiento de los requisitos delineados por esta Corporación para la inaplicación de las normas de exclusiones del POS-S.

i) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida, la dignidad o la integridad personal del interesado. La Sala encuentra que la falta de los medicamentos prescritos amenaza efectivamente el derecho fundamental a la vida e integridad personal de la accionante, como quiera que esta Corporación ha precisado que este requisito no debe analizarse en el entendido de que la afectación deba comprometer de manera vital la salud de la paciente, sino que basta con que la lesión a los derechos a la salud y a la vida comprometan su ejercicio de manera digna, para que sea procedente el amparo.

Así las cosas, la afección siquiátrica que padece la paciente disminuye ostensiblemente su calidad de vida como quiera que la torna inestable, lo que le impide trabajar y desarrollar normalmente su vida. De esta forma, el efectivo suministro de los medicamentos prescritos es indispensable para estabilizar el cuadro patológico de la señora Claudia Patricia Chima Correa.

ii) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los

contemplados en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. La verificación del cumplimiento de este requisito resulta fácil, en atención a que la especialidad de psiquiatría se encuentra enteramente excluida de la cobertura del POS-S, de suerte que los medicamentos prescritos para atender las patologías que dentro de la misma se presenten no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

iii) Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema. De acuerdo con lo manifestado por la actora en el escrito de tutela sobre su falta de capacidad económica y en atención a la presunción que en el mismo sentido se tiene respecto de las personas que, como la interesada, se encuentran afiliadas al Régimen Subsidiado de Salud en el nivel 1 de la encuesta Sisben, la Sala encuentra que ni la señora Claudia Patricia Chima Correa ni su hermana María Eugenia pueden asumir directamente el valor de los medicamentos que requiere la primera para atender su enfermedad siquiátrica.

En efecto, la hermana de la interesada, quien actuó como agente oficioso de esta última, manifestó en el escrito de tutela que convive con la paciente y que ambas son madres cabeza de familia que dependían del salario que conjuntamente devengaban para el cubrimiento de las necesidades de su hogar, por lo que a partir de la enfermedad de su hermana ha tenido que atender sola las necesidades de los miembros de su núcleo familiar y adquirir con sus escasos recursos los medicamentos requeridos, hasta cuando se agotaron sus ingresos y tuvo que acudir a la caridad pública para procurar la subsistencia propia y la de su hermana, así como la de sus menores hijos. De tal suerte, dado que esta afirmación no fue desvirtuada por la entidad demandada, y en seguimiento del principio de la buena fe, la Sala da por probada la falta de capacidad económica de la actora.

Ahora bien, respecto de la posibilidad de acceder a los medicamentos prescritos a través de otro sistema, la normatividad aplicable al régimen subsidiado de salud ha dispuesto la atención prioritaria y obligatoria de las personas que requieran de servicios excluidos del POS-S, a través de las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tenga contrato, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta¹⁷.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el cumplimiento efectivo de esta disposición requiere del concurso activo de las ARS y de las entidades territoriales, en el

entendido de que estas últimas deben procurar la prestación oportuna de los servicios médicos requeridos y que las primeras, si bien, en principio, no tienen la obligación de prestar el servicio médico excluido de la cobertura del POS-S, guardan el deber de acompañamiento e información al paciente, dirigido a la materialización efectiva de sus pretensiones en materia de salud.

En el presente caso, la Sala encuentra que por tratarse de medicamentos excluidos de la cobertura del POS-S y prescritos dentro del tratamiento de una patología excluida enteramente del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, cual es la psiquiatría, la interesada puede acudir prioritariamente a la Secretaría de Salud Departamental para que le sean reconocidos con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, máxime si se considera que desde un principio fue atendida por el sistema de subsidio a la oferta, en atención a la remisión que la ARS Comfacor hiciere a la Secretaría de Salud Departamental y a la cita de interconsulta en la especialidad de psiquiatría que esta última entidad ordenara. La referida exclusión, además de colegirse de la lectura del Acuerdo 306 de 2005 “Por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado”, fue puesta de presente en las intervenciones de la ARS Comfacor y de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba.

“(…) la señora CLAUDIA PATRICIA CHIMA CORREA se encuentra afiliada a la ARS COMFACOR, se le diagnosticó enfermedad por Psiquiatría por lo que viene siendo tratada con la doctora MARIELA GÓMEZ, médico especializada que hace parte de la IPS PSIQUIATRAS ASOCIADOS, con la cual COMFACOR ARS no tiene contrato de prestación de servicios, teniendo en cuenta que para el manejo de estas patologías por esta especialidad al no estar contemplada en el POS-S se remiten a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL para que sean atendidas en las Instituciones Públicas o Privadas con cargo a los recursos de oferta”¹⁸.

Por su parte, la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba expuso lo siguiente:

“Independientemente de que la patología padecida por la paciente sea NO POS, (...). / Por lo anterior, muy respetuosamente le informamos que estamos prestos a asumir las valoraciones por Psiquiatría requeridas por la paciente, pero todo lo concerniente al suministro de medicamentos debe ser asumido por su aseguradora, es decir COMFACOR ARS”¹⁹.

Así las cosas la Sala encuentra que, por tratarse de servicios médicos excluidos del POS-S y

en razón de que la atención de la patología siquiátrica que padece la actora fue brindada desde el principio por el sistema de subsidio a la oferta, es la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba la que debe suministrar los medicamentos prescritos a la señora Claudia Patricia Chima Correa, sin que quepa alegar que la interesada no se dirigió previamente a dicha entidad a solicitar los fármacos formulados, toda vez que, en sede de Revisión, la Secretaría de Salud manifestó que no se encontraba obligada a suministrar tales medicinas, circunstancia que exige al juez constitucional liberar del trámite administrativo a la interesada, como quiera que una decisión contraria constituiría una carga innecesaria para la actora, en atención a que ya se conoce la posición jurídica que frente al caso concreto tiene la referida entidad.

Ahora bien, respecto de los deberes que conserva la ARS en el reconocimiento de servicios médicos excluidos del POS-S, la Sala observa que se encuentran cumplidos, habida cuenta que Comfacor ARS señaló a la paciente que debía tramitar el reconocimiento del servicio con la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, para lo cual le entregó la carta remisoría correspondiente, con lo que cumplió con los deberes de información y acompañamiento que esta Corporación ha definido y desarrollado.

De igual forma, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en atención a las particularidades del caso concreto, en desarrollo del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y como garantía de la efectividad de los derechos de los pacientes, es posible obligar a la ARS a reconocer directamente los medicamentos prescritos, en el caso que nos ocupa no hay lugar a proferir una orden en tal sentido, por cuanto la atención de la patología que padece fue asumida desde el principio por las entidades que tienen contrato con la entidad territorial respectiva con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

Así, en el caso que nos ocupa y en atención a que la patología que padece la actora responde a una especialidad excluida del POS-S, ésta fue remitida desde el inicio del tratamiento siquiátrico a la Secretaría de Salud Departamental, entidad que emitió orden de interconsulta con la galena que prescribió los medicamentos que se reclaman en sede de tutela, por lo que el efecto perseguido por la jurisprudencia constitucional en el sentido de que la misma entidad que prescribe el medicamento lo autorice para evitar trámites dilatorios, se realiza con la asunción directa por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba del suministro de los medicamentos prescritos a la interesada.

La conclusión a la que ha arribado esta Corporación en cuanto al deber de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba de entregar los medicamentos formulados a la actora y la consideración respecto de la remisión que desde un principio se hizo para que ésta fuera atendida por las instituciones públicas o privadas con las que las entidades territoriales tienen contrato para la prestación de los servicios de salud, inciden directamente en la verificación del cumplimiento del último requisito que, en consecuencia, la Sala procede a evaluar.

iv) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento. Los medicamentos que requiere la interesada no fueron prescritos por un médico adscrito a la ARS Comfacor, dado que la paciente venía siendo tratada por la especialidad de psiquiatría que no se encuentra dentro de la cobertura del POS, por lo que desde un principio fue remitida a las instituciones que tienen contrato con la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba para el tratamiento efectivo de su padecimiento.

No obstante lo anterior, el requisito se considera cumplido por cuanto si bien la demanda se dirige contra la ARS Comfacor, en sede de revisión fue vinculada la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, entidad que no controvertió el hecho de que la galena que prescribió los medicamentos requeridos por la paciente estuviera adscrita a la misma, a través de la IPS Psiquiatras Asociados Ltda.

Cumplida la verificación de los precedentes requisitos la Sala concederá el amparo del derecho a la salud de la señora Claudia Patricia Chima Correa y ordenará a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba que suministre los medicamentos prescritos en la especialidad de siquiatria.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba que, en el término

de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre a la señora Claudia Patricia Chima Correa los medicamentos Clozapina de 25 mg., ácido valproico de 250 mg., calcio de litio de 300 mg. Halo peridol de 10 mg. En las dosis y por el tiempo que sea indicado por el médico tratante.

TERCERO: Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Sobre la doble naturaleza de la seguridad social en Colombia, ver entre otras, Sentencias T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-221 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-125 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-623 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-566 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

6 Ver, entre otras, Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia SU-225 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). La Corte consideró que el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños, que autoriza su protección por vía de tutela, exige (i) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores, (ii) que la situación que se reprocha no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada y, (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño o su proceso de aprendizaje o socialización.

8 Sentencia T-850 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En este fallo, la Corporación consideró que una prestación de salud se torna fundamental, entre otros, en los siguientes eventos: (a) cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que (a una persona) le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; (b) el Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; (c) la prestación solicitada sea necesaria i) para sobrepasar las barreras que le permiten llevar su vida con un grado aceptable de autonomía, ii) para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad y iii) para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales.

9 Sentencia T-1081 de 2001, reiterada en las sentencias T-004 de 2002 y T-111 de 2003.

10 En efecto, en la sentencia C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte sostuvo lo siguiente: “En este punto, además, no debe perderse de vista que la salud de los niños es per se un derecho fundamental, pues así lo dispone el artículo 44 superior, disposición que, como lo ha sostenido la Corte, debe entenderse como configurativa de un tratamiento privilegiado o de primacía de sus derechos sobre los de las demás personas. De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social -y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta.”

11 Sobre la transmutación del derecho prestacional en derecho subjetivo exigible por vía de tutela, ver entre otras, Sentencias T-869 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, SU-819 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-227 de 2003, M.P.

Eduardo Montealegre Lynett.

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

14 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-632 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-557 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-710 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1022 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 Esta regla se encuentra consagrada en el artículo 4º del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, en los siguientes términos: Acuerdo 72 del CNSSS – artículo 4. La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la oferta: En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta./ Decreto 806 de 1998 – artículo 31: Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

17 Esta regla se encuentra consagrada en el artículo 4º del Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, en los siguientes términos: Acuerdo 72 del CNSSS – artículo 4. La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la oferta: En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán

prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta./ Decreto 806 de 1998 – artículo 31: Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

18 Folio 17, Cuaderno 2.

19 Folio 20, Cuaderno 1.