

SERVICIOS MEDICOS NO CONTEMPLADOS EN EL POSS-Reiteración de jurisprudencia

El servicio de salud debe ser garantizado por las ARS y la solicitud de protección del derecho debe ser atendida por el juez constitucional, quien puede ordenar la práctica de tratamientos médicos que en principio no se encuentran cubiertos por los planes obligatorios de salud en el régimen contributivo -POS- o subsidiado -POSS-, ordenar que se le confiera a un niño un determinado tratamiento y bajo determinadas circunstancias, extender la protección constitucional a casos en los cuales no se encuentra probada la incapacidad económica de los padres de un menor". Esta directriz fue reiterado en sentencia T-488 de 2006, en la cual la Corte aplicó las directrices establecidas en la jurisprudencia para brindar protección constitucional al derecho a la salud de los niños y autorizar la práctica de tratamientos que no estén cubiertos por el plan obligatorio de salud POSS. Puede señalarse que la protección constitucional del derecho a la salud prevalece en el caso de los niños y las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado debe prestar servicios de salud con arreglo al principio de solidaridad y universalidad. Así mismo, de conformidad con la interpretación de la jurisprudencia constitucional, cuando un menor de edad requiere un servicio médico no incluido en el POSS, corresponde a las ARS de manera prioritaria brindar los servicios médicos solicitados.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Tratamiento integral

Con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud del menor esta Sala encuentra que Cafesalud ARS debe brindar la atención médica especializada y el tratamiento integral que sea ordenado a aquél. En efecto, en virtud de los numerales 11 y 12 de este fallo, cuando un niño requiere un servicio de salud que no se encuentra contemplado en el POSS, la obligación

es en principio de la entidad de la cual es beneficiario, la cual a su vez, puede repetir por el monto de los costos contra la entidad territorial, en este caso la Dirección Territorial de Salud de Caldas. Esta situación ha sido anteriormente evaluada en la jurisprudencia de esta Corporación en sentencias T-310 de 2006 y T- 557 de 2006.

Referencia: expediente T-1369456

Acción de tutela instaurada por Blanca Doly Rengifo Correa como agente oficiosa de su hijo Jhonathan Duque Rengifo contra Cafesalud ARS con citación oficiosa de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo único de instancia dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palestina Caldas el veintidós (22) de mayo de 2006.

I. ANTECEDENTES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La señora Blanca Doly Rengifo como agente oficiosa de su hijo Jhonathan Duque Rengifo presentó acción de tutela el 9 de mayo de 2006 contra la ARS Cafesalud, con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y los derechos de los niños.

Hechos y Pretensiones

1.- Afirma la peticionaria que su hijo Jhonathan Duque Rengifo de 16 años es afiliado del régimen de seguridad social en salud subsidiado a cargo de Cafesalud ARS desde abril 1º de 2003.

2.- Indica que en mayo de 2006 el niño Jhonathan Duque Rengifo recibió atención médica de urgencia en la IPS asignada, Hospital Santa Ana de Palestina Caldas y un médico de dicha institución lo remitió a atención especializada por neurología debido a que sufre síndrome convulsivo.

3.- Señala que presentó la solicitud de atención especializada ordenada ante Cafesalud ARS pero la misma fue negada por dicha Entidad con fundamento en que el servicio solicitado no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Seguridad Social en Salud Subsidiado -POSS- según el Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

4.- Manifiesta que la enfermedad que padece su hijo requiere atención médica especializada pues es de alta complejidad. Por este motivo, la ausencia del tratamiento vulnera su derecho a la vida y a la salud.

En virtud de lo anterior, solicita que se ordene a Cafesalud fijar la fecha de la consulta con neurólogo de manera inmediata y que la entidad continúe brindando tratamiento médico integral que requiera su hijo.

Intervención de Cafesalud ARS.

5.- Ángela María Aguirre Zuluaga, administradora de la agencia de Cafesalud ARS dio respuesta a la acción de tutela de la referencia y solicitó al juez de conocimiento negar la protección constitucional solicitada mediante la acción de tutela por considerar que la entidad no incurrió en la vulneración de los mismos.

6.- Informó que el niño Jhonathan Duque Rengifo es un paciente con diagnóstico de Síndrome Convulsivo y el tratamiento para esta patología no está incluida en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-, de conformidad con el Acuerdo 72 del CNSSS.

7.- Igualmente, señaló que las ARS deben garantizar la prestación de servicios de salud de sus afiliados, de acuerdo con las coberturas “exclusivamente” establecidas en el Acuerdo 72 del CNSSS (ver fl. 39). Así mismo, en la intervención presentada indicó que dentro de los servicios adicionales que prestan las ARS y que se encuentran regulados en la legislación vigente, especialmente las Resoluciones 5261 de 1994 y 03997 de 1996 no se encuentra incluida la atención médica especializada que requiere el menor Jhonathan Duque Rengifo.

8.- Por otra parte, explicó que de conformidad con la legislación vigente – Ley 100 de 1993, Ley 344 de 1996, Decreto 2759 de 1991, Decreto 806 de 1998, corresponde a los entes territoriales, con cargo a los recursos de la oferta, brindar a la población beneficiaria del régimen subsidiado los tratamientos que no se encuentran incluidos en el -POSS-. En consecuencia, expresó que Cafesalud ARS remitió al usuario a la Secretaría de Salud local, para que a través de una institución pública “presten los servicios no POSS”.

9.- Finalmente, solicitó ordenar a la Dirección Seccional de Salud de Caldas o a una entidad pública o privada con contrato de prestación de servicios con el Estado prestar los servicios de salud que requiera Jhonathan Duque Rengifo, los cuales no pueden ser suministrados por Cafesalud ARS.

Intervención de la Secretaría de Salud Territorial de Caldas

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

11.- En primer término, manifestó que el niño Jhonathan Duque Rengifo se encuentra clasificado en el SISBEN Nivel II y se encuentra afiliado al régimen de seguridad social en salud subsidiado. Por tanto, “la atención médica que requiera intrahospitalaria de II y III nivel

(exámenes de laboratorio, suministro de medicamentos, procedimientos quirúrgico, terapia y rehabilitación) debe ser asumida con recursos de la oferta” (ver fl. 22).

12.- Igualmente, advirtió que la Dirección Territorial de Salud de Caldas suscribió contrato de prestación de servicios en la modalidad de capitación con el Hospital Infantil para la atención de menores de edad. Por consiguiente, cualquier menor de edad del Departamento que requiera atención con especialista, debe ser remitido directamente a dicho centro hospitalario y presentar orden médica, carné del SISBEN y documento de identidad del afiliado.

13.- Agregó que de conformidad con el Decreto 2357 de 19951 el beneficiario debe cancelar el 10% del valor total del procedimiento médico realizado, que corresponde a la cuota de recuperación y el Hospital Infantil asume el 90% restante con cargo al contrato suscrito con la Dirección Territorial.

14.- En consecuencia, afirmó que “la cita con medicina especializada en neurología es con cargo a los recursos de la oferta y el procedimiento debe ser asumido por la Dirección territorial de Salud de Caldas, dando aplicación a lo dispuesto por el Decreto 2357 de 1995”. En relación con la cuota de recuperación, expresó que la Dirección no asume el porcentaje del 10% pues atentaría contra el equilibrio financiero de la Entidad.

15.- Finalmente, destacó que en la base de datos de la institución no se encuentra solicitud hecha por el accionante o por un tercero referente a la necesidad de prestar atención médica o algún procedimiento especial. Por este motivo, la Entidad a la que representa no ha negado la prestación de servicios médicos especializados del ámbito hospitalario que requiere Jhonathan Duque Rengifo y ésta debe ser solicitada directamente al Hospital Infantil con cargo a los recursos de la oferta.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la tarjeta de identidad y del carné de afiliación a Cafesalud ARS de Jhonathan Duque Rengifo desde abril 1º de 2003 (fl. 5).
- Copia de formato de negación de servicios de salud, consulta externa neurología por Cafesalud ARS (fl. 3).
- Copia de formulario de diagnóstico de urgencias y remisión a neurología del menor Jhonathan Duque Rengifo de mayo 5 de 2006 (fl. 4).

Sentencia objeto de revisión

Fallo único de instancia

16.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Palestina Caldas, que conoció de la acción de tutela en el caso de la referencia, negó la protección de los derechos de Jhonathan Duque Rengifo.

17.- En las consideraciones del fallo proferido, sostuvo que la Dirección Territorial de Salud de Caldas es la Entidad obligada a prestar el servicio de salud requerido por el niño. Así mismo, señaló que en el archivo de la Entidad no aparece prueba de la solicitud de servicios médicos

por la accionante en representación de su hijo y por este motivo, tanto el Ente territorial como la ARS se “encuentran exoneradas de responsabilidad en la acción de tutela instaurada”.

18.- En consecuencia, ordenó instruir a la accionante sobre “los distintos mecanismos que puede utilizarse ante la Dirección Territorial de Salud de Caldas para la pronta atención del menor Jhonathan Duque Rengifo” y “advertir a la accionante que deberá cancelar a la IPS, prestadora del servicio solicitado, el copago del mismo, como lo ordena el Decreto 2357 de 1995”.

Revisión por la Corte Constitucional

19.- Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Seis, mediante auto de junio veintidós de dos mil seis (2006) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- En ejercicio de la acción de tutela, la señora Blanca Doly Rengifo instauró acción de tutela como agente oficiosa de su hijo Jhonathan Duque Rengifo contra Cafesalud ARS, a la cual se encuentra afiliado desde abril 1º de 2003, por considerar que dicha Entidad violó los derechos del joven a la vida y a la salud, por negar la atención médica especializada de neurología que aquél necesita.

3.- La Corte Constitucional debe determinar en esta oportunidad si una ARS vulnera los derechos fundamentales, por denegar la atención médica que necesita un niño beneficiario del régimen subsidiado, con fundamento en que el tratamiento médico requerido no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-.

4.- Con el fin de resolver el problema planteado, la Corte (i) estudiará el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud, (ii) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la prestación de servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Seguridad Social en Salud Subsidiado y (iii) resolverá el caso concreto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de los niños

5.- El desarrollo de la vida humana en condiciones dignas conlleva el cumplimiento de los derechos de las personas y dentro de estos, el derecho a la salud. Así, para garantizar el respeto de la persona, la Constitución Política de Colombia incorpora una serie de derechos que corresponden a diferentes ámbitos de la vida. De esta manera, la Constitución reconoció el derecho a la salud - art. 45- y mediante la jurisprudencia constitucional, ha establecido su

alcance.

En efecto, esta Corporación en diferentes pronunciamientos ha sostenido que el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental”². Con el fin de preservar la salud y garantizar el estado de bienestar, las personas deben estar en condiciones de intentar el restablecimiento de su salud.

Así pues, el derecho a la salud implica el derecho al diagnóstico y este puede ser garantizado mediante la acción de tutela según fue señalado en la sentencia T-581 de 2006 en donde esta Corte explicó que existe una relación inescindible entre el derecho al diagnóstico y los derechos a la salud y a la seguridad social “especialmente en casos, donde de dicha valoración depende la asignación de ciertas prestaciones asistenciales que eventualmente pueden llegar a ser la única garantía del derecho fundamental al mínimo vital del demandante”.

De la misma forma, en sentencia T-364 de 2003 se señaló que el derecho al diagnóstico es “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”³.

6.- Por otra parte, la Constitución Política consagra una protección especial para ciertos grupos de población como el caso de las personas ancianas y quienes se encuentran en situación de discapacidad y de la misma manera, prevé que los derechos de determinados grupos son objeto de protección constitucional reforzada toda vez que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Este es el caso de las mujeres en estado de embarazo y de la

población infantil⁴.

En relación con las niñas y los niños, la Constitución establece expresamente que sus derechos son fundamentales –art. 44-. Lo anterior, conlleva que el derecho a la salud de éstos adquiere carácter de derecho fundamental autónomo⁵. Particularmente, el cumplimiento del derecho a la salud de la infancia, genera tanto para las autoridades públicas como para los particulares encargados, la obligación de brindar atención prioritaria, protección, cuidado y ayuda especial a los niños y las niñas.

De esta manera, la atención médica debe otorgarse de manera pronta, eficiente y eficaz⁶. Igualmente, en sentencia T-754 de 2005 la Corte señaló que “(i) Las instituciones de salud no pueden oponer obstáculos de tipo legal ni económico para el tratamiento médico de un niño que padece enfermedades catalogadas como ruinosas o catastróficas⁷ (ii) La obligación de brindar atención preferente y especializada a los niños prevalece aún cuando existe un pronóstico no favorable de curación⁸ y (iii) Los servicios médicos de salud deben ser prestados respetando el principio de continuidad⁹”

Posteriormente, en fallo T-405 de 2006¹⁰ la Corte señaló el alcance de la prestación de los servicios de salud, y en la misma fue explicado que las prestaciones correspondientes deben ser otorgadas de manera oportuna y así mismo que “en los eventos en que los menores de edad se encuentran en alto riesgo, como cuando se padece de enfermedades terminales o enfermedades del alto riesgo, la atención del Estado hacia los menores debe ser aún más expedita”.

7.- Por otra parte, importa destacar que la fundamentalidad del derecho a la salud de la niñez implica que los servicios de salud que deben brindarse son tanto aquéllos incluidos en los planes obligatorios de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado y en planes adicionales como aquéllas prestaciones contempladas en diferentes instrumentos

internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales, según lo establece el inciso segundo del artículo 93 constitucional¹¹.

Dentro de estos instrumentos puede mencionarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991,¹² cuyo artículo 11 prescribe que la niñez tiene “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” ¹³ y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁴ que define cuatro elementos esenciales del derecho a la salud -disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad-.

8.- Así pues, el derecho a la salud permite realizar la vida en condiciones dignas e implica prestaciones tanto para el Estado como para los particulares, quienes deben responder con prontitud y eficacia los servicios que les son solicitados. Así mismo, toda vez que el derecho a la salud de la niñez es fundamental, éste debe ser protegido de manera inmediata y prioritaria.

Reiteración de jurisprudencia constitucional sobre servicios no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado

9.- Las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- deben otorgar los servicios incluidos en los diferentes planes de salud contemplados legalmente¹⁵ -tanto los obligatorios como los adicionales- y de conformidad con los principios constitucionales y aquéllos que fundamentan el Sistema General de Seguridad Social.

El régimen de seguridad social en salud subsidiado pretende garantizar el acceso universal al derecho a la salud y está dirigido a brindar beneficios a las personas de escasos recursos, en armonía con el principio de solidaridad¹⁶. Por este motivo, en la prestación de servicios de salud, las entidades que actúan en el régimen subsidiado deben considerar la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentran las personas beneficiarias de sus servicios.

10. Considerando la situación de quienes integran el régimen subsidiado, esta Corte ha reconocido que la prestación de los servicios de salud no puede ser restringida cuando está de por medio la vida digna de las personas. Así, en sentencia C-542 de 1998, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y condicionó su constitucionalidad en el entendido que si el usuario del servicio -afiliado o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, “el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.”

Con fundamento en este criterio y para garantizar el acceso a los servicios de salud de las personas más vulnerables en casos en donde se encuentra comprometida su vida e integridad, esta Corporación ha ordenado exonerar del pago de cuotas de recuperación a las personas beneficiarias del régimen subsidiado y a quienes aun no se encuentran afiliadas al mismo pero reciben servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- en calidad de participantes vinculados¹⁷.

En sentencia T-1228 de 2005 esta Corporación indicó que “las limitaciones consagradas a través de los Planes Obligatorios de Salud no pueden ser un obstáculo para el acceso a los servicios sanitarios de la población más vulnerable. De la misma forma, no es admisible que

en un Estado que ha sido erigido sobre el principio de bienestar de todos sus integrantes, existan condiciones económicas que signifiquen barreras de acceso para los más pobres".

Así mismo, en la T- 151 de 2006¹⁸ la Corte concluyó que la incapacidad financiera de una persona para cancelar las cuotas de recuperación no es razón suficiente para dejar de recibir el tratamiento o procedimiento médico requerido. Dicha incapacidad financiera se presume frente a los sectores mas pobres de la población, es decir respecto de los afiliados al régimen subsidiado, particularmente los clasificados en los Niveles I, II y III del Sisben¹⁹.

11.- Por otra parte, en la jurisprudencia constitucional ha sido reconocido que en casos en los cuales se encuentra limitado el suministro de servicios de salud, la atención necesaria puede ser brindada mediante dos mecanismos, a saber²⁰: (i) A través de entidad Administradora del Régimen Subsidiado -A.R.S.- a la que se encuentra afiliada la persona, con la posibilidad de que aquélla exija del Estado el reintegro de los gastos en que incurre²¹ y (ii) por intermedio de las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, en coordinación con la entidad territorial correspondiente, con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda, de conformidad con los artículos 4 del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS y 31 del Decreto 806 de 1998. Esta alternativa conlleva un deber de acompañamiento e información de la A.R.S. hacia el paciente²².

12.- Pues bien, en situaciones en donde quien solicita atención en salud es un niño o niña, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que las Administradoras del Régimen Subsidiado -ARS- deben garantizar directamente la prestación del servicio de salud toda vez que el paciente es su afiliado y su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad. Por consiguiente, con el fin de brindar el servicio en casos en los cuales el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado no comprenda la atención médica que requiere un usuario del sistema deberá inaplicarse la regulación del mismo, específicamente la Resolución 5261 de 1994 que define las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud y preferir el otorgamiento del servicio de salud.

En estos casos, el otorgamiento de la protección constitucional del derecho a la salud ha estado precedida de un análisis del juez constitucional acerca de cuatro requisitos específicos²³: “1) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por el POSS amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; 2) Que el paciente no puede sufragar el costo del medicamento requerido y no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema; 3) Que se trate de un medicamento o de un procedimiento que no puede ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado 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 la vida o la integridad personal; 4) Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la A.R.S. a la cual se halla afiliado el demandante”.

Así, el servicio de salud debe ser garantizado por las ARS y la solicitud de protección del derecho debe ser atendida por el juez constitucional, quien puede ordenar la práctica de tratamientos médicos que en principio no se encuentran cubiertos por los planes obligatorios de salud en el régimen contributivo -POS- o subsidiado -POSS-, ordenar que se le confiera a un niño un determinado tratamiento y bajo determinadas circunstancias, extender la protección constitucional a casos en los cuales no se encuentra probada la incapacidad económica de los padres de un menor²⁴.

Esta directriz fue reiterado en sentencia T-488 de 2006, en la cual la Corte aplicó las directrices establecidas en la jurisprudencia para brindar protección constitucional al derecho a la salud de los niños y autorizar la práctica de tratamientos que no estén cubiertos por el plan obligatorio de salud POSS.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En dicho fallo señaló que cuando se trata de un menor o de un sujeto de especial protección es la ARS, la entidad obligada a reconocer el tratamiento y explicó:

"la obligación contractual que vincula a las A.R.S con el sujeto de especial protección constitucional, no se agota en las estipulaciones de lo pactado. Esto por cuanto la obligación constitucional de brindar efectiva protección a estos sujetos, hace que la exclusión de un tratamiento del plan obligatorio no resulte una razón suficiente para negar su reconocimiento. Si bien es cierto que su práctica está en principio autorizada por su estipulación en el contrato, no lo es menos que, si éste se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten guardar el equilibrio contractual de tal manera que si el servicio se presta, las A.R.S pueden acudir al recobro frente al Estado por el monto de su costo".

13.- De conformidad con los criterios anteriormente expuestos, puede señalarse que la protección constitucional del derecho a la salud prevalece en el caso de los niños y las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado debe prestar servicios de salud con arreglo al principio de solidaridad y universalidad. Así mismo, de conformidad con la interpretación de la jurisprudencia constitucional, cuando un menor de edad requiere un servicio médico no incluido en el POSS, corresponde a las ARS de manera prioritaria brindar los servicios médicos solicitados.

Análisis del caso concreto

14.- La demandante Blanca Doly Rengifo Correa solicitó la protección constitucional de los derechos de su hijo Jhonathan Duque Rengifo, presuntamente vulnerados por Cafesalud ARS, de la cual es beneficiario en el régimen subsidiado, con fundamento en que dicha Entidad denegó el servicio de consulta especializada por neurología.

15.- En el presente caso, el menor Jhonathan Duque Rengifo quien cuenta con 16 años, es beneficiario del régimen subsidiado y se encuentra clasificado en el nivel II de SISBEN, según se indica en la copia de la tarjeta de identidad y del carné de afiliación a Cafesalud ARS que obran a folio 5 del expediente. El menor tiene antecedentes de síndrome convulsivo y presentó un episodio de crisis que fue atendido por médicos de la unidad de urgencias del Hospital Santa Ana de Palestina Caldas el 5 de mayo de 2005 -folio 21-. Como consecuencia del diagnóstico presuntivo de síndrome convulsivo fue remitido a manejo especializado de neurología.

16.- Cafesalud ARS denegó la atención médica requerida por el menor y mediante el “formato negación de servicios de salud” -fl. 3- informó que la consulta externa por neurología se encuentra excluida del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS- regulado en el Acuerdo 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Con fundamento en las circunstancias descritas, la Sala observa que la negación del servicio de atención médica especializada por neurología al menor Jhonathan Duque impide que éste acceda a un diagnóstico médico sobre su estado de salud y por tanto, pueda iniciar el tratamiento adecuado para enfrentar sus padecimientos.

Por tal motivo, la omisión de Cafesalud ARS vulnera el derecho fundamental a la salud de Jhonathan Duque. Lo anterior, por cuanto tal como fue señalado en el numeral 5 de las consideraciones precedentes y en armonía con la jurisprudencia constitucional, el diagnóstico es parte del derecho a la salud, toda vez que su propósito es controlar y aliviar a tiempo las dolencias que aquejan al menor o que lo pueden afectar para que se ordenen, autoricen y practiquen en forma oportuna, eficiente y completa los procedimientos prescritos²⁵.

17.- Ahora bien, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud del menor Jhonathan Duque, esta Sala encuentra que Cafesalud ARS debe brindar la atención médica especializada y el tratamiento integral que sea ordenado a aquél. En efecto, en virtud de los numerales 11 y 12 de este fallo, cuando un niño requiere un servicio de salud que no se encuentra contemplado en el POSS, la obligación es en principio de la entidad de la cual es beneficiario, la cual a su vez, puede repetir por el monto de los costos contra la entidad territorial, en este caso la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Esta situación ha sido anteriormente evaluada en la jurisprudencia de esta Corporación en sentencias T-310 de 200626 y T- 557 de 2006 y en ésta última sostuvo que “tratándose de sujetos de especial protección, que requieren los mencionados servicios excluidos, las A.R.S deben inaplicar estas normas, pues su aplicación implicaría para este tipo de pacientes, someterse a los trámites administrativos que sugieren la espera en la prestación efectiva del servicio”.

Por consiguiente, con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud del menor Jhonathan Duque, prevalece la obligación de Cafesalud ARS de prestar los servicios médicos de manera directa al beneficiario menor de edad sobre otras alternativas de carácter administrativo.

18.- Adicionalmente, se constata por la Sala que en el caso concreto se cumplen los requisitos para que el tratamiento que no se encuentra contemplado en el POSS sea brindado. Así, en primer lugar, la ausencia de atención médica especializada amenaza el derecho a la vida y a la salud del menor por su situación de vulnerabilidad e indefensión e igualmente, por cuanto según fue indicado en el formulario elaborado por el médico del Hospital Sana Ana de Palestina Caldas, Jhonathan Duque tiene antecedente de síndrome convulsivo y el motivo de la atención de urgencia fue precisamente un episodio de convulsiones, el cual podría estar relacionado con lesiones cerebrales u otras enfermedades que deben ser tratadas oportunamente.

En tercer término, el niño Jhonathan Duque Rengifo se encuentra en situación de incapacidad económica, pues es una persona de escasos recursos que pertenece al SISBEN nivel II. En efecto, en armonía con lo expuesto en el numeral 10 de esta sentencia, esta Sala estima que en el caso bajo examen opera la presunción de incapacidad económica establecida por esta Corporación en casos anteriores²⁷ toda vez que tanto el menor como su familia hacen parte de la población más pobre y vulnerable.

Finalmente, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala estima que la atención médica excluida el POSS fue prescrita por un médico tratante de la ARS. En efecto, Jhonathan Duque Rengifo fue recibido en el Hospital Santa Ana de Palestina Caldas por profesionales de urgencias de dicha Entidad, que es la Institución Prestadora de Salud -IPS- asignada, según consta en el carné de Cafesalud que acredita la afiliación del menor a dicha ARS.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, esta Sala ordenará a Cafesalud ARS que otorgue la atención médica especializada de neurología y el tratamiento que requiera en el futuro el menor Jhonathan Duque, aun cuando el mismo no se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-, sin que le sean exigibles al mismo el pago de cuotas de recuperación o copagos por los servicios médicos que le sean suministrados.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palestina Caldas, por la cual negó la tutela promovida por Blanca Doly Rengifo Correa como agente oficiosa de su hijo Jhonathan Duque Rengifo contra Cafesalud ARS con citación oficiosa de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y en su lugar CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud del menor.

SEGUNDO.- ORDENAR a Cafesalud ARS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, realice las gestiones necesarias para brindar la atención médica especializada por neurología que requiere Jhonathan Duque Rengifo y el tratamiento integral que en adelante sea necesario aun cuando no se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-.

TERCERO.- AUTORIZAR a Cafesalud ARS a reclamar a la Dirección Territorial de Salud de Caldas los gastos asumidos por la atención médica especializada y demás tratamientos en la medida en que los servicios médicos brindados no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-.

CUARTO.- ORDENAR a Cafesalud ARS que en el futuro continúe prestando la atención médica integral que solicite el menor Jhonathan Duque Rengifo para el tratamiento de la enfermedad Síndrome Convulsivo o de otras que padezca en calidad de afiliado al régimen de seguridad

social en salud subsidiado, sin que sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada.

QUINTO.- INAPLICAR en este caso, la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 sobre las cuotas de recuperación.

SEXTO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2 Ver sentencias T-494 de 1993, T-597 de 1993 y T-204 de 2000.

3 Sobre el derecho al diagnóstico pueden consultarse las sentencias T-965 de 2004, T-956 de 2004, T-220 de 2003, T-082 de 2003.

4 Ver sentencia T-754 de 2005.

5 Consultar sentencias T-296 de 2006, T-220 de 2006, T-811A de 2005, T-819 de 2003, T-801 de 2004, T-355 de 2001, T-557 de 2003.

6 Sentencia T-695 de 2004.

7 Ver T-557 de 2003.

8 T-067 de 1994, T-204 de 1994, T-430 de 1994, T-432 de 1992, T-001 de 1995, T-020 de

1995, SU-043 de 1995.

9 T- 777 de 2004

10 En esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió un caso en el cual una niña de 5 años que padece diabetes requería el suministro de algunos elementos para el tratamiento de la enfermedad que la afectaba y que fueron denegados por la ARS a la cual se encontraba afiliada. En su decisión, la Corte ordenó a la ARS brindar la atención médica integral a niña la práctica de exámenes médicos periódicos y la entrega de aditamentos como glucómetro, tirillas reactivas para determinación de glicemias, lancetas, Insulina NPH y regular con sus correspondientes jeringas y ampollas de Glucagen para Hipoglicemias severas.

11 El artículo 93 señala “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

“(…).”

12 Otros convenios internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley 16 de 1972 (artículo 19), Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley 319 de 1996 (Artículo 16).

13 Artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

14 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Documento E/C.12/2000/4 de Agosto 11 de 2000.

15 El Decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional” definió varios planes de beneficios de carácter esencial y que constituyen obligación del Estado, así: el plan de atención básica -PAB- de carácter obligatorio y gratuito -art. 4-, los planes

obligatorios de salud -art. 7-, que ofrece el Estado en el régimen contributivo y denominado -POS-, como en el régimen subsidiado e identificado como -POSS-. Igualmente, han sido reconocidos los planes adicionales de salud -P.A.S- que comprenden los servicios de salud contratados mediante la modalidad de prepago y a través de los cuales se garantiza la atención de actividades, procedimientos o intervenciones no incluidas en el POS o que garantizan condiciones diferentes o adicionales al mismo -art. 18-.

16 El principio de solidaridad reencuentra consagrado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos: "c) SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

17 El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 define a las personas vinculadas de la siguiente manera:

"B. Personas vinculadas al Sistema.

"Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

"A partir del año 2.000, todo colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud de que habla el artículo 162.

(...)".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

19 El criterio expuesto en la sentencia T-151 de 2006 ha sido sostenido en otras sentencias dentro de las cuales se encuentra la T-908 de 2004, en donde la Corporación señaló: "Cuando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de

quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación".

20 Sentencia T-632 de 2002

21 Ver sentencias T-1022 de 2005, T-892 de 2005 y T-264 de 2004.

22 Consultar sentencias T-1227 de 2000, T-452 de 2001 y T-059 de 2004.

23 Ver sentencias T-978 de 2001, T-821 de 2001, T-704 de 2005, T-427 de 2005.

24 Cfr. Sentencia T-1019 de 2002

25 En la sentencia T- 553 de 2006, la Corte ordenó a la entidad demandada -Saludcoop EPS- autorizar la remisión de un niño de 2 años para que fuese debidamente valorado por un neurólogo adscrito a esa entidad que estableciera la patología que afectaba Al menor e indicara los procedimientos médicos que debía seguir.

26 En este caso, la Corte ordenó a la A.R.S. CAFAM prestar directamente los procedimientos requeridos por una menor de cuatro años que fue diagnosticada con anemia hemolítica de células falciformes aún cuando los mismos no se encontraran cubiertos por el POSS.

27 Cfr. sentencias T- 540-2006, T- 310 de 2006, T-908 de 2004.