

Sentencia T-872/07

(Octubre 18 de 2007)

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Fundamental

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Continuidad, oportunidad e integralidad acorde con la dignidad humana

ACCION DE TUTELA-No existe hecho superado para el caso

Accionante: Magaly del Carmen Ruz de la Ossa. A través de apoderado judicial, la señora Magaly del Carmen Ruz de la Ossa, instaura acción de tutela en nombre de su hija Lina Marcela Villarreal Ruz.

Accionado: Cajacopi ARS, seccional Atlántico.

Primera instancia de tutela: Juzgado 7º Penal Municipal de Barranquilla.

Segunda instancia de tutela: Juzgado 8º Penal del Circuito de Barranquilla.

Competencia de revisión: Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; Auto del 22 de Junio de 2007 de Sala de Selección de Tutela No. 6 de la Corte Constitucional.

Magistrados de la Sala Octava de Revisión: Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería, Mauricio González Cuervo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensión.

Solicita la señora Magaly del Carmen Ruz de la Ossa, en nombre de su hija Lina Marcela Villarreal Ruz, se ordene a Cajacopi ARS el suministro del medicamento que requiere para tratar los problemas de salud que aquejan a la menor, cuya negación por la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida (específicamente, se trata de entre 9 y 10 ampollas mensuales de Genotropin de 5.3 mg., formuladas por 4 años, período de duración del tratamiento para lograr su normal crecimiento y desarrollo).

## 2. Respuesta del accionado.

La Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico -CAJACOPI ARS- expresó: (i) a la entidad le corresponde atender el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S) conforme a la normatividad vigente y en especial a lo dispuesto en el Acuerdo 306 de 2005, que establece el plan de beneficios que las ARS pueden brindar a los usuario del régimen de salud subsidiado en los diferentes niveles de atención (I-II-III-IV); (ii) el artículo 4° del Acuerdo 72 de 1997 establece que la complementación de los servicios del POS-S se realiza a través de recursos del subsidio a la oferta, concluyendo que existen mecanismos para el cumplimiento de los servicios médicos que están por fuera del plan de beneficios del POS-S; (iii) la patología y la especialidad tratante (Síndrome de Turner con deficiencia de hormona de crecimiento”, evento de 2° nivel manejado por endocrinología) no está contemplada por el POS-S, correspondiéndole a la Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico la atención del caso como administrador de los recursos por subsidio a la oferta.

## 3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. Datos de la accionante: condición de menor y afiliación a Cajacopi ARS (registro civil de nacimiento de Lina Marcela Villarreal Ruz y fotocopia del Carné de afiliación a la Caja de Compensación Familiar, folios 8 y 9)

3.2. Diagnóstico de deficiencia de la hormona de crecimiento en la menor (fotocopia de la historia clínica No. 196884, folios 12 y 13; fotocopia de exámenes de laboratorios clínicos de Colombia PASTEUR, de fecha 24 Enero de 2005, folio 19; fotocopia de gamagrafía renal estática del 5 de Agosto de 2004, nuclear 2000, folio 20).

3.3. Formulación de entre 9 y 10 ampollas mensuales del medicamento genotropin de 5,3 mg. (fotocopia de fórmula médica de 8 de Agosto de 2005 por 9 ampollas de Genotropin de

5,3 mg., folio 14; fotocopia de fórmula médica de 21 de Marzo de 2006 por cantidad de 10 ampollas, folio 15).

3.4. Costo del medicamento a razón de \$ 400.000 por ampolla e incapacidad económica para costear el medicamento por la accionante, como persona de escasos recursos.

3.5. Solicitud de procedimiento médico (fotocopia del formato emitido por el Dr. Jorge L. Ordoñez H. de 22 de Agosto 2006, folio 16).

3.6. Negativa de suministro del medicamento por CAJACOPI ARS, al no estar contemplado en el POS-S (fotocopia del formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos de fecha 29 de Agosto de 2006, emitido por CAJACOPI A.R.S, Seccional Atlántico, fl. 17).

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla):

4.1.1. Decisión: concedió el amparo a los derechos a la salud y a la vida de la menor Lina Marcela Villarreal Ruz y ordenó a la accionada proceder a brindarle la atención inmediata en salud integral que requiera la menor.

4.1.2. Razón de la decisión: por ser persona de escasos recursos que requiere con urgencia el suministro del medicamento solicitado y encontrar vulnerados sus derechos a la salud y a la vida digna.

4.2. Fallo de Segunda Instancia (juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla):

4.2.1. Decisión: revocación del fallo impugnado.

4.2.2. Razón de la decisión: carencia de objeto de la tutela por hecho superado, por cuanto la entidad accionada ya autorizó la entrega de las 9 ampolletas del medicamento reclamado para los meses de Septiembre y Octubre de 2006, de acuerdo con el informe rendido el 25 de Octubre de 2006 por la apoderada judicial de la señora Magaly del Carmen Ruz de la Ossa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

5. Problema jurídico.

Esta sala de revisión determinará si la ARS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud y la vida de la menor beneficiaria del régimen subsidiado de salud, al negarse al suministro completo de los medicamentos no contemplado en el POS-S y formulado por su médico tratante.

La Sala estudiará (i) el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de los menores; (ii) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la prestación de servicios médicos no contemplados en el POS-S y; (iii) se referirá a los principios de integralidad y continuidad que rigen la prestación del servicio público de salud, para luego proceder a resolver el caso concreto.

#### 5.1 Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud de los menores:

Para la Corte Constitucional el amparo por vía de tutela es procedente frente a personas que requieren de una especial protección por su mayor vulnerabilidad como los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad, entre otros, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política. También ha expresado, atendiendo el mandato del artículo 44 de la Constitución Política, que el derecho a la salud de los niños, en cuanto derivado del derecho a la vida y en procura de garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente, y de protección inmediata ante amenaza o vulneración de su núcleo esencial.<sup>1</sup>

Específicamente, la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan los menores que carecen de recursos o por su estado de salud física o mental, edad o nivel de desarrollo, carga con la obligación de brindar un trato preferente con fundamento en el interés superior que los ampara. De igual manera debe entenderse que el amparo constitucional procede para la protección del derecho a la vida, tanto en su dimensión biológica como dentro de un espectro más amplio que comprende una vida digna.

#### 5.2. Inaplicación de las normas de exclusión establecidas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado:

Ante la negativa de una entidad prestadora a brindar la atención médica debida, en razón a las exclusiones previstas en el plan obligatorio de salud, la protección constitucional del derecho a la salud debe estar precedida de la concurrencia de unos requisitos mínimos que

la hagan viable. A saber: (i) amenaza de los derechos fundamentales del niño por la falta del tratamiento o medicamento excluido del POS-S; (ii) inexistencia en el POS-S de medicamento o tratamiento sustituto eficaz; (iii) real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él, por algún otro sistema o plan de salud; (iv) prescripción del medicamento o el tratamiento por un médico adscrito a la ARS -Administradora del Régimen Subsidiado de Salud- a la cual se encuentre afiliado el peticionario.

En estos eventos, es obligación de la entidad prestadora del servicio público brindar la atención en salud para evitar el quebrantamiento de las garantías constitucionales.

### 5.3. Integralidad y continuidad en la prestación del servicio público de salud:

Entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se dispense de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, evitando cualquier tipo de interrupción o dilación injustificada y relevando a los destinatarios de la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito con ocasión a la misma patología (Sentencia T-201 de 20072).

## 6. Análisis del caso concreto.

### 6.1. Procedencia de la acción de tutela para el caso:

Con base en lo expresado, la Sala encuentra que el amparo constitucional está llamado a proceder en el caso que la ocupa, por lo siguiente:

6.1.1. La falta del suministro del medicamento que le fue prescrito a la menor Lina Marcela Villarreal Ruz y que no está contemplado dentro del POS-S, afecta su derecho a la salud y a la vida digna, por cuanto tal omisión genera estados fisiológicos que pueden retrasar su normal crecimiento y desarrollo.

6.1.2. No se menciona ni se prueba por parte de la entidad accionada que el medicamento solicitado puede ser sustituido por otro contemplado en el POS-S.

6.1.3. Incapacidad económica de la señora Magaly del Carmen Ruz de la Ossa para sufragar

el costo del medicamento requerido por la menor. A este respecto, la jurisprudencia constitucional estableció una presunción en tal sentido, dirigida a las personas que pertenecen al régimen subsidiado y que han sido clasificados por la encuesta SISBEN; así, los hechos descritos permiten presumir que la peticionaria no cuenta con los recursos suficientes para sufragar por sí misma el costo del medicamento y tratamiento que solicita.

6.1.4. Está probado que la orden del fármaco reclamado fue suscrita por un funcionario de CAJACOPI quien a su vez, procedió a negar el suministro del mismo por no estar cubierto en el POS-S.

En consecuencia, es evidente que se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para proteger los derechos a la salud y a la vida de la menor Villarreal Ruz y, en particular, la obligación que ostenta la entidad accionada sobre el particular.

6.2. Inexistencia de hecho superado:

La acción de tutela se torna improcedente cuando cesan, desaparecen o se superan las circunstancias de hecho generadoras de la amenaza o violación de derechos fundamentales de un accionante. En estos casos no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden del juez carecería de sentido, eficacia, inmediatez y justificación.

Según la información proporcionada por la apoderada de la señora Magaly del Carmen Ruz de la Ossa, el medicamento genotropin ampollas de 5,3 mg. ordenado por el médico tratante a la menor Villarreal Ruz, ha sido entregado durante los meses de Septiembre y Octubre del año 2006 por la entidad accionada en cumplimiento del fallo dictado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla el 18 de Septiembre de 2006. Aclara, sin embargo, que lo requerido por la menor cubre un lapso de cuatro años, término de duración del tratamiento.

En relación con este punto, fundamento de la decisión de segunda instancia, estima la Sala que en este caso no se está en presencia de un hecho superado, pues lo requerido es la ejecución sucesiva e ininterrumpida del tratamiento, de acuerdo con las prescripciones medicas expedidas, y solo se puede considerarse cumplido cuando se haya brindado el tratamiento completo que garantice que la menor supere los problemas de salud que la aquejan, esto es, en la periodicidad y cantidad indicada por el facultativo adscrito y durante el tiempo dictaminado.

### 6.3. Conclusión:

Visto lo anterior, el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, por el cual denegó el amparo constitucional solicitado, será revocado. En su lugar, se confirmará la decisión de primera instancia dictado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla que concedió la tutela al derecho a la salud en conexidad con la vida de Lina Marcela Villarreal Ruz y ordenó brindar una atención integral en salud, con la advertencia de que el tratamiento que se autoriza por medio de esta providencia es exclusivamente en relación con el síndrome de Turner y la deficiencia hormonal que padece la menor.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla de fecha 8 de Noviembre del 2006 y en su lugar, CONFIRMAR el fallo dictado el 18 de Septiembre de 2006 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla que concedió el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida de Lina Marcela Villarreal Ruz y, por lo tanto, ordenar que se le brinde una atención integral en salud, con la advertencia de que el tratamiento médico integral que se autoriza por medio de esta providencia es exclusivamente en relación con el síndrome de Turner y la deficiencia hormonal que padece la menor. En consecuencia debe seguirsele suministrando el medicamento genotropin ampollas de 5,3 mg., que le fue formulado, de una manera continua, completa y oportuna, de acuerdo con las fórmulas médicas que expida su médico tratante y en la periodicidad, cantidad y tiempo que aquél lo indique.

Segundo: ADVERTIR a la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico -CAJACOPI ARS- que podrá repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en todos los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en este fallo, en tanto se encuentre legalmente legitimada para ello.

Tercero: Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-584 de 2007 M. P. Nelson Pinilla Pinilla.

2 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.