

Sentencia T-940/04

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suministro de medicamento para el hipotiroidismo

PRESUNCION DE INCAPACIDAD ECONOMICA EN SALUD

Debe advertirse que las afirmaciones de la actora en esta acción están cobijadas por una presunción de veracidad, al amparo del principio de la buena fe y más si se tiene en cuenta que no fueron cuestionadas por el ente accionado. Además se trata de una persona clasificada en el primer (I) nivel del SISBEN, frente a quien existe una presunción de condiciones de precariedad socioeconómica precisamente por el tipo de vinculación al que fue acogida en el Régimen Subsidiado.

Referencia: expediente T-958179

Acción de tutela de Araceli Valero Millán en representación de su menor hijo Miller Camilo Valero Millán, contra Cajasalud ARS Seccional Cundinamarca.

Procedencia: Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Araceli Valero Millan en representación de su menor hijo Miller Camilo Valero Millan, contra Cajasalud ARS, a efectos de reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora presentó acción de tutela el treinta (30) de julio de 2004, ante los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

1. La actora y su menor hijo se encuentran afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, de la ARS Comcaja - nivel I, y que según dictamen de los médicos adscritos a la ARS se le diagnosticó la enfermedad de HIPOTIROIDISMO (enanismo) por lo que se determinó que el menor requiere el medicamento SOMATROPINA X 2UVI de forma indefinida, hasta que él mismo tenga un desarrollo normal.

2. Indica que aunque el medicamento formulado está fuera del POS, el Hospital la Misericordia se lo suministra pero ella debe asumir el 5% del valor del mismo es decir (\$109.000) ciento nueve mil pesos mensuales y no tiene los recursos suficientes para asumir dicho costo, ya que ella no tiene empleo y su esposo devenga el salario mínimo legal para cubrir la totalidad de los gastos y obligaciones del hogar.

3. Manifiesta que ella no está en capacidad económica para cubrir el porcentaje que le imponen para entregar los medicamentos que requiere su menor hijo.

B. La demanda de tutela.

Solicita la actora la protección rápida y eficaz de los derechos de su hijo, por medio de una orden al Gerente de la ARS Cajasalud para que autorice el cubrimiento total del costo del medicamento formulado, y repita contra el Estado por el costo adicional, ya que ella no tiene la posibilidad económica para asumir el valor que le corresponde como copago.

Por su parte, la ARS demandada, argumenta que efectivamente el menor está afiliado a esa ARS Cajasalud desde octubre de 1999 y se le han autorizado once procedimientos por servicios de alto costo y procedimientos POS y NO POS, sin que nunca se le haya negado el

servicio. Además en el caso planteado lo que la actora busca es que la entidad asuma el copago que le corresponde por ser un procedimiento NO POS, además que el menor no se encuentra en peligro y esta siendo tratado en el Hospital la Misericordia como procedimiento NO POS.

C. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del trece (13) de julio de dos mil cuatro (2004), el Juzgado Setenta Penal Municipal de Bogotá denegó el amparo solicitado, por las siguientes razones:

Se observa que el menor ha sido atendido por los médicos adscritos a la ARS demandada, quienes ordenaron un tratamiento por la enfermedad que padece el paciente denominado SOMATROPINA X 2UVI, que no se encuentra dentro de las estipulaciones establecidas en el POS, sin embargo, fue remitido al Hospital la Misericordia para que a través de la Secretaría Distrital de Salud, con cargo a los recursos de Subsidio a la oferta, fuera quien asumiera esa obligación, lo que significa que no se le ha vulnerado su derecho, ya que el Hospital se ha comprometido a suministrar el medicamento, tal como consta en las copias de las autorizaciones, y la actora como usuaria o beneficiaria debe cancelar un copago para la atención de su hijo.

De otro lado, el derecho a la salud es de protección presente o futura, cuando las entidades se niegan a prestar los servicios médicos requeridos, y en este caso no se le ha negado la entrega del medicamento o el tratamiento que necesita. Los copagos sobre los medicamentos (hormona del crecimiento) son prestaciones de carácter económico regulado por la ley 100 de 1993 y el Acuerdo No. 30, luego la conducta de la ARS es legítima, pues no tiene ninguna obligación cuando los medicamentos no estén incluidos en el POS como ocurre en concreto.

Finalmente, el Juez manifiesta que ni la ARS ni el Estado están en mora de cumplir sus obligaciones, y menos vulnerado los derechos fundamentales al menor, pues los derechos que se están debatiendo son esencialmente prestacionales y a través de esta acción no se puede pretender exonerarse de una obligación como es un copago, menos cuando ni siquiera se vislumbra la vulneración a un derecho de los que esta acción ampara.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La actora en representación de su hijo, interpone la acción de tutela al considerar que la ARS Comcaja vulnera los derechos fundamentales de su hijo Miller Camilo Valero Millan, al no autorizar el cubrimiento total de los medicamentos formulados que requiere para su normal crecimiento, ya que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el valor del copago correspondiente a su nivel de afiliación.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación en un reciente pronunciamiento reiteró la jurisprudencia manifestando lo siguiente:

“3. Deber de inaplicar la normatividad sobre el cobro de copagos, en los eventos en que el servicio de salud que requiere una niña o un niño, que habita en el Estado social de derecho, es de carácter urgente y está demostrado que sus padres carecen de los recursos económicos necesarios para cubrir dichos copagos. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional a través de sus diferentes Salas de Revisión ha señalado que cuando una persona requiere de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste, por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger sus derechos fundamentales.¹

En estos eventos, se ha explicado la prestación del servicio se brinda sin perjuicio del cobro a la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA) o a la

entidad territorial, según corresponda, del valor que haya cubierto la entidad y que le correspondía pagar al paciente.

Esta regla jurisprudencial tiene soporte en la propia Constitución Política (Art. 4) que prescribió como principios fundamentales del Estado social de derecho, el respeto de la dignidad humana (Art. 1), la protección efectiva de los derechos constitucionales (Art. 2) y la primacía de los derechos inalienables de la persona (Art. 5). En el caso de los niños surge además el principio de prevalencia de sus derechos frente a los derechos de los demás (Art. 44).

En efecto, en la Sentencia T-328 de 1992 se explicó:

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

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos³ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.”

Conforme se indicó en la Sentencia T-745 de 2004 la Corte ha aclarado “que la inaplicación de la normatividad referente al pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o al pago del porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes “no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones (...)”⁵, y hace referencia a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional para que sea procedente proteger el derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, a través de la acción de tutela.

Tales condiciones han sido definidas de la siguiente manera:

(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS. y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.”

De esta manera a la luz de los mandatos constitucionales los copagos no pueden convertirse en barreras para que las personas más pobres no accedan a los servicios de seguridad social en salud.” (Sentencia T-868/2004 del M.P. Dr. Jaime Córdoba Tribiño.)

Teniendo en cuenta los apartes transcritos de la sentencia mencionada, la Sala observa que está demostrado que el menor Miller Camilo Valero presenta la enfermedad denominada Hipotiroidismo (enanismo), por lo que su médico tratante le ha formulado un medicamento SOMATROPINA X 2UVI, que no obstante aparecer como procedimiento NO POS se le ha autorizado, pero no se ha entregado porque la madre no ha cancelado el copago del 5% del valor del medicamento prescrito, es decir, ciento nueve mil pesos (\$109.000).

En efecto del material probatorio recaudado en el expediente, se infiere que la madre manifestó se encuentra sin empleo y su esposo solo devenga un salario mínimo legal vigente para cubrir todos los gastos y obligaciones del hogar, por ello no cuenta con los recursos económicos para cancelar el respectivo copago por los servicios que necesita su hijo.

Debe advertirse que las afirmaciones de la actora en esta acción están cobijadas por una presunción de veracidad, al amparo del principio de la buena fe y más si se tiene en cuenta que no fueron cuestionadas por el ente accionado. Además se trata de una persona clasificada en el primer (I) nivel del SISBEN, frente a quien existe una presunción de condiciones de precariedad socioeconómica precisamente por el tipo de vinculación al que fue acogida en el Régimen Subsidiado.

Considera la Sala que el menor paciente al ser una persona en pleno desarrollo físico (11 años de edad) y mental, requiere que oportunamente le sean suministrados los servicios

necesarios para la conservación y mejoramiento de su estado de salud, lo cual repercute en su calidad de vida y en su desarrollo como persona.

En consecuencia teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, las normas legales y reglamentarias que imponen en el caso del hijo de la actora, la cancelación de copagos resultan incompatibles con los mandatos constitucionales, razón por la cual se inaplicarán debiéndose en consecuencia revocar el fallo de instancia, para en su lugar conceder el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del menor Miller Camilo Valero.

Así las cosas, la Sala ordenará a Cajasalud ARS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo hubiere hecho, autorice y proceda a suministrar al mencionado menor la atención médica integral que requiere como consultas médicas, exámenes, terapias procedimientos quirúrgicos, hospitalización, suministro de medicamentos, etc., que por su enfermedad y su estado de salud requiera, sin que le sea oponible la cancelación del valor de los copagos.

Para obtener el reintegro de los valores que no estén obligados legalmente a asumir, la entidad demandada, podrá hacer uso de la acción de repetición, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía, pago que deberá verificarse en el término de seis meses contados a partir de la respectiva solicitud.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- Revócase la sentencia de fecha trece (13) de julio de dos mil cuatro (2004) proferida por el Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Blanca Areceli Valero Millán en representación de su menor hijo Miller Camilo Valero, contra Cajasalud ARS. En su lugar, Concédase el amparo solicitado, en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Ordénase a Cajasalud ARS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo hubiere hecho autorice y proceda a suministrar al mencionado menor la atención médica completa que requiere como consultas médicas, exámenes, terapias procedimientos quirúrgicos, hospitalización, suministro de medicamentos, etc., que por su enfermedad y su estado de salud requiera según lo disponga el médico tratante, sin que le sea oponible la cancelación del valor de los copagos.

Tercero.- Declarar que le asiste derecho a la entidad demandada para obtener el reintegro de los valores que no estén obligados legalmente a asumir, podrá hacer uso de la acción de repetición, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía, pago que deberá verificarse en el término de seis meses contados a partir de la respectiva solicitud.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Nota de Relatoría: En esta Sentencia fue corregido un error mecanográfico del acápite "C. Sentencias de instancia", mediante Auto 147/04

Auto 147/04

Referencia: Acción de tutela T-958.179

Acción de tutela de Araceli Valero Millán en representación de su menor hijo Miller Camilo Valero Millán, contra Cajasalud ARS Seccional Cundinamarca.

Procedencia: Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, aclara que en la sentencia T-940 del 30 de septiembre de 2004, se incurrió en un error mecanográfico en el acápite “C. Sentencia de instancia” pues, en lugar de escribir Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá que es lo correcto tal como aparece en la parte resolutive de la misma sentencia, se escribió Juzgado Setenta Penal Municipal de Bogotá, por lo que se hace necesario proceder a hacer la corrección por medio de este auto.

Notifíquese y comuníquese,

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencias T-062 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-133 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentarías, T-819 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1153 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-714 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

2 M.P. Fabio Morón Díaz.

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

4 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 T-328 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz.

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