

Sentencia T-949/05

DERECHO A LA SALUD-Condiciones para realización de tratamiento excluido del POS/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de medicamento prescrito por médico tratante

Referencia: expediente T-1152707

Acción de tutela instaurada por Leticia María Medina Vergara, en representación de su menor hija Mayra Alejandra Ruiz Medina contra E.P.S. Sanitas S.A. - Seccional Cartagena

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena - Bolívar, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Leticia María Medina Vergara en representación de su menor hija Mayra Alejandra Ruiz Medina, contra la E.P.S. Sanitas S.A.- Seccional Cartagena.

Hechos y pretensión

El día dieciséis (16) de noviembre de 2004, la señora Leticia María Medina Vergara en representación de su menor hija Mayra Alejandra Ruiz Medina, interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Sanitas S.A. - Seccional Cartagena, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y de los niños, en razón de que la demandada se niega a autorizar el suministro del medicamento que ha sido ordenado por su médico tratante. Fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

- Afirma que su menor hija Mayra Alejandra Ruiz Medina, afiliada a la E.P.S. Sanitas S.A. como su beneficiaria, fue diagnosticada desde los dos años de edad con la enfermedad del “síndrome nefrótico resistente”.
- Su médico tratante le prescribió el medicamento “Mofetil microfem” 500 mg.”, en reemplazo del medicamento “prednisolona”, en razón de que “...la droga anteriormente enunciada no permite la evolución positiva de la menor...”
- Manifiesta que el medicamento no ha sido suministrado por la E.P.S. Sanitas, con el argumento de que no se encuentra incluido en el POS, lo que le produce graves complicaciones a la salud de la menor. Por tanto, solicita se protejan los derechos fundamentales de su menor hija y se ordene a la entidad accionada el suministro del medicamento.

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La Subdirectora Administrativa de la E.P.S. Sanitas - Seccional Cartagena, dio respuesta a la acción de tutela, manifestando que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la menor, toda vez que ha actuado dentro del marco legal que regula su actividad, en tanto que el medicamento prescrito por el médico tratante no se encuentra incluido en el Acuerdo 228 de 2002, por el cual se actualiza el Manual de Medicamentos del POS y además por cuanto el Comité Técnico Científico - mecanismo utilizado por los padres de la menor - no aprobó su suministro, debido a que no cumple con los criterios de autorización establecidos en la resolución 2948 de 2003, expedida por el Ministerio de la Protección Social.

Agrega además, que acorde con los requisitos establecidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional para otorgar de manera excepcional por vía de tutela beneficios de salud por fuera del POS, el despacho debe solicitar a los padres de la menor las pruebas necesarias para confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad para el pago del medicamento, toda vez que el sistema de seguridad social en salud se ha estructurado sobre el principio de solidaridad y en consecuencia se debe actuar con mesura y racionalidad.

Por último indica que en caso de prosperar la demanda, se ordene al FOSYGA pagar a la entidad el valor del medicamento en un término perentorio.

III. PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- A folio 6, fotocopia del “Formulario único de afiliación e inscripción a la E.P.S. - Régimen contributivo para trabajadores dependientes y servidores públicos”, radicado en la E.P.S. Sanitas el 30 de septiembre de 2004, a nombre de la cotizante Leticia Medina Vergara.

- A folio 7, fotocopia del formato de atención de pacientes, a nombre de la menor Mayra Ruiz, de fecha octubre 13 de 2004, suscrito por médico adscrito a la E.P.S. Sanitas, mediante el cual recomienda el cambio del medicamento Prednisolona al Mofetil Microfent.

- A folio 9, fotocopia de la formula médica de fecha 3 de noviembre de 2004, a nombre de la menor Mayra Ruiz, del medicamento Mofetil Microfent de 500 Mg, expedida por el médico de la IPS Centro Médico Comfamiliar de Cartagena.

IV. SENTENCIA QUE SE REVISA

El Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena, mediante Sentencia proferida el 10 de diciembre de 2004, negó la tutela argumentado, que en razón de que el medicamento solicitado no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud - POS, es obligación del Estado y no de la E.P.S. asumir su costo. Así mismo destacó el fallador, que el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados se torna improcedente toda vez que la accionante no aportó prueba sobre la incapacidad económica para financiar el medicamento, siendo esta carga de su entera responsabilidad y no del Juez.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos excluidos del P.O.S.. Reiteración de jurisprudencia.

Reiteradamente esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos de carácter prestacional¹, como la salud y la seguridad social, cuando de su amenaza o afectación se deriva un peligro o vulneración de otros derechos que sí son de índole fundamental, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad.²

Cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas y asistenciales consagradas en el Sistema de Seguridad Social Integral repercute directamente en la afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, procede la acción de tutela para reclamar el pago de mesadas pensionales, licencias de maternidad o la prestación de servicios médicos.

En suma, la acción de tutela es procedente para la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social cuando la vulneración de los mismos afecta derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos o los medicamentos que requiera el accionante se encuentren o no incluidos dentro del POS. Sin embargo, valga aclarar, en este último caso la Corte ha advertido sobre la necesidad de salvaguardar el equilibrio económico en la relación jurídica existente entre el Estado y las entidades promotoras de salud, pues, ha dicho esta Corporación, éstas son simplemente delegatarias de aquel en la prestación de un servicio público de seguridad social y, por tanto, sólo están obligadas a responder por los servicios determinados dentro del marco legal que regula la materia.⁴

3. Protección constitucional reforzada del derecho a la salud de los menores de edad.

El artículo 44 del Ordenamiento Superior ha determinado que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de las demás personas y ha dispuesto expresamente que son derechos constitucionales fundamentales de los niños y, por tanto, sujetos a protección por el Juez Constitucional, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Así mismo consagra la mencionada disposición constitucional, que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y que gozarán de los demás derechos consagrados

en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia.⁵

Ahora bien, cuando se trata del derecho a la salud de los menores, esta Corte reiteradamente ha manifestado que se trata de un derecho de aplicación inmediata, siendo imperativo protegerlo debido al alto grado de vulnerabilidad a que están expuestos.⁶

Por tanto, cuando está de por medio la salud de un menor de edad, la propia Constitución le otorgó a ese derecho el carácter de fundamental y, por consiguiente, no se requiere para su protección relacionarlo con ningún otro derecho que tenga dicho estatus, siendo entonces viable su amparo por la vía de la acción de tutela.

En este orden de ideas, el precitado derecho goza de una especial protección de rango constitucional, la cual, no sólo está en cabeza de la familia y de la sociedad, sino también en todas las entidades del Estado que están en la obligación de garantizar la prestación de un adecuado sistema de seguridad social en salud para cubrir todas las necesidades de los menores de edad: "...por considerar que el niño forma parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, debiendo adelantar una política de especial atención hacia ellos"⁷.

4. Caso concreto.

En el presente caso, la señora Leticia María Medina Vergara formuló acción de tutela en representación de su menor hija Mayra Alejandra Ruiz Medina, de 10 años de edad, por considerar que E.P.S. Sanitas S.A., le vulneró sus derechos fundamentales a la salud y de los niños, al haberle negado el suministro del medicamento Mofetil Microfent de 500 mg⁸, ordenado por su médico tratante para el tratamiento de la enfermedad de Síndrome Nefrótico que padece desde los dos años de edad, argumentando para ello que dicho medicamento no hace parte de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud - POS.

El Juez de instancia negó la tutela de los derechos fundamentales invocados, toda vez que en su criterio no es obligación de la entidad accionada el suministro del medicamento, al no encontrarse contemplado en el POS y además por cuanto la accionante no aportó pruebas de la incapacidad económica para sufragar su valor.

De conformidad con el acervo probatorio obrante en el expediente y analizadas cada una de las reglas señaladas por esta Corporación para la autorización de medicamentos, procedimientos y exámenes no contemplados en el POS, se tiene lo siguiente:

- Para la Sala resulta evidente que la falta del medicamento que ha sido formulado como parte del tratamiento médico, sin duda alguna pone en peligro la vida y la salud de la menor, teniendo en cuenta las características propias de la enfermedad del síndrome nefrótico que le fuera diagnosticada⁹, los padecimientos que le genera el no consumirlo¹⁰ y además por su especial situación de debilidad manifiesta y vulnerabilidad que hace necesaria con más urgencia la atención en salud.

- No existe constancia en el expediente de que el medicamento pueda ser sustituido por otro. Ni el médico tratante ni la propia EPS demandada hicieron mención expresa a otro tipo de medicamento que pueda sustituir en forma efectiva al ordenado.

- Si bien la accionante no aportó con la demanda la prueba de la incapacidad económica para sufragar el valor del medicamento, de las pruebas que obran en el expediente¹¹, es evidente que carece de los medios económicos necesarios para ello, toda vez que se trata de una persona empleada en el servicio doméstico, cuyo ingreso base es de \$200.000.00 mensuales y tiene registrados como beneficiarios al señor Jorge Ruiz Ariza - compañero de la accionante - y sus 3 menores hijos: Jorge, Mayra y Jesús Ruiz Medina de 13, 11 y 5 años de edad, respectivamente.

Es de anotar que esta información no fue controvertida por la entidad accionada, la que solamente se limitó a solicitar al Juez de conocimiento, en su escrito de contestación de la acción de tutela, que se ordene requerir a los padres de la menor para que aporten: "...las pruebas que permitan confirmar la falta de capacidad de pago del medicamento en cuestión...", a pesar de que es sabido que las EPS poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la afirmación sobre la incapacidad económica en que pudieran encontrarse.¹²

- Por último, se tiene que existe constancia en el expediente de que el medicamento fue prescrito por su médico tratante, quien se encuentra adscrito a la E.P.S. accionada a la cual está afiliada la menor como beneficiaria de su progenitora.

En este orden de ideas, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las normas que regulan el POS, la Sala concluye que la negativa de la E.P.S., de suministrar el medicamento Mofetil Microfent de 500 mg a la menor Mayra Alejandra Ruiz Medina, que, como se anotó en las consideraciones generales del presente fallo, goza de una protección constitucional reforzada debido a su alto grado de indefensión y vulnerabilidad, es violatoria de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Así entonces, la Sala ordenará a la E.P.S. Sanitas S.A. - Seccional Cartagena que autorice el suministro del medicamento no contemplado en el P.O.S., ordenado a la menor por su médico tratante.

VI. DECISIÓN.

Con base en las consideraciones expuestas la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2004 por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena, que denegó la tutela en la acción promovida por la señora Leticia María Medina Vergara en representación de su menor hija Mayra Alejandra Ruiz Medina contra la E.P.S. Sanitas S.A. - Seccional Cartagena, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. Sanitas S.A. - Seccional Cartagena que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice el suministro del medicamento Mofetil Microfent de 500 mg, a la menor Mayra Alejandra Ruiz Medina, en las condiciones ordenadas por su médico tratante.

Cuarto. Por Secretaría General de esta Corporación, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-499 de 1992, T-248 de 1998 y SU-480 de 1998.

2 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Véanse las sentencias T-289 de 2001, T-627 de 2002 y T-178 de 2003.

4 En este sentido véanse, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

5 En el mismo sentido ver la Sentencia T - 1008 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

6 Ver Sentencia T - 765 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

7 Ver Sentencia T - 1008 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

8 Ver formula médica obrante a folio 9 del expediente, en la que se consignó el diagnóstico de nefrosis a la menor Mayra Ruiz.

9 La enfermedad del síndrome nefrótico, que se conoce también como nefrosis, es causada por varios trastornos que producen daño renal. La causa más común en los niños entre edades de 2 a 6 años, es la enfermedad de cambios mínimos,. Su tratamiento pretende mejorar los síntomas, prevenir las complicaciones y retrasar el daño renal progresivo y se puede requerir de por vida. Entre las principales complicaciones se encuentran la aterosclerosis, enfermedades cardiacas, trombosis venosa, insuficiencia renal y hasta desnutrición. Información tomada de la Página Web de la Biblioteca Nacional de Medicina de

los EEUU y los Institutos Nacionales de Salud
[www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000490 y 000496.htm](http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000490_y_000496.htm) .

10 En el escrito de la demanda la madre de la menor afirma sobre el particular lo siguiente: “De acuerdo con el criterio médico el no suministro del “Mofetil Microfem” produce en la menor, hinchazón en región abdominal y podría generar un paro cardiorrespiratorio.” (Folio 2 del expediente).

11 Ver fotocopia del “Formulario único de afiliación e inscripción a la E.P.S. - Régimen contributivo para trabajadores dependientes y servidores públicos”, obrante a folio 6 del expediente, radicado en la E.P.S. Sanitas el 30 de septiembre de 2004, a nombre de la cotizante Leticia Medina Vergara.

12 En similar sentido ver Sentencias: T-523 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-861 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-279 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-699 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.