

Sentencia T-046/11

DERECHO AL DIAGNOSTICO MEDICO DE LOS RECIEN NACIDOS/DERECHO AL DIANOSTICO MEDICO DE BEBES PREMATUROS-Caso en que al menor se le practicaron las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados, excepto la resonancia magnética, dada la inestabilidad del paciente

La Sala de Revisión encontró que al menor se le practicaron las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados por el personal médico tratante para determinar el origen de sus síntomas, tales como tac de cráneo, scrining infeccioso, Rx de tórax, ecocardiograma, valoración de neuropediatría, cardiología y endocrinología pediátrica, entre otros. En el expediente tan sólo se evidencia que no se practicó la resonancia magnética cerebral o en su defecto angiotac, debido a la inestabilidad del paciente, ya que para su práctica se requería el traslado del menor a alta complejidad a través de un avión ambulancia. Al respecto, se considera prima facie que las entidades accionadas no vulneraron los derechos a la salud y a la vida del menor al no practicar un examen médico que aumentaba el riesgo de que éste falleciera, según información suministrada por la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, al responder la tutela. La Sala de Revisión encuentra que lo dicho por la entidad accionada se apoya en los conceptos científicos de los médicos tratantes del menor. En este caso, y ante la ausencia de evidencias científicas que contradigan las afirmaciones de la entidad hospitalaria, la Sala de Revisión las considerará como ciertas teniendo en cuenta que tienen una justificación calificada.

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE UN AÑO DE EDAD Y DERECHO AL DIAGNOSTICO-Caso en que la entidad de salud restringió razonablemente este derecho

La Sala de Revisión considera que una entidad encargada de prestar los servicios de salud a una persona, no viola su derecho a acceder al diagnóstico, incluso si se requiere, de acuerdo con el concepto de un médico tratante, cuando, con base en información científica relevante y valorada por otros médicos tratantes, se considera que llevar a cabo el procedimiento necesario para realizar el diagnóstico pone en peligro la propia vida de la persona. En especial, cuando se trata de un recién nacido cuyo estado de salud ha sido calificado como inestable y con alto riesgo de muerte. En efecto, la decisión de una entidad de salud que en tales circunstancias, restringe razonablemente el derecho al diagnóstico de una persona,

pues se trata de una medida que persigue un fin imperioso (salvaguardar la vida), por un medio no prohibido que es necesario para alcanzar tal fin (dejar de practicar un servicio de salud que afecta la vida de alguien). ¿Qué razonabilidad tendría practicar un diagnóstico a una persona, para saber como salvar su vida, si al practicarlo existe una altísima probabilidad de llevar a la persona a la muerte? Cuando un cuerpo médico sabe que un servicio de salud puede dañar la vida de una persona, el impedir el acceso al mismo, lejos de ser una violación, es una protección.

Referencia: expediente T-2811723

Acción de tutela instaurada por la señora María Virginia Correa Olarte en representación de su hijo menor Ángel Gregorio Correa Olarte contra la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, Comfaorienté EPS - S y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Magistrada Ponente:

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de San José de Cúcuta el 26 de julio de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por la señora María Virginia Correa Olarte.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Nueve.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda

La señora María Virginia Correa Olarte, actuando en representación de su hijo recién nacido Ángel Gregorio Correa Olarte, interpuso acción de tutela en contra de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, porque consideró que dicha entidad estaba vulnerando los derechos fundamentales de su hijo a la salud y a la vida, ya que al momento de la interposición de la acción de tutela, el menor había permanecido por más de un mes en la unidad de cuidados intensivos de dicha entidad y, en su concepto, no le estaba brindando el tratamiento adecuado para salvar su vida. Por su parte, la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz manifestó que le había prestado al menor Ángel Gregorio Correa Olarte todos los servicios de salud requeridos y, por tanto, no había vulnerado los derechos fundamentales alegados. Los hechos de la presente acción de tutela son los siguientes:

1. Ángel Gregorio Correa Olarte nació el 25 de abril de 2010,¹ con tan sólo 36 semanas de gestación, razón por la cual debió permanecer durante 4 días en incubadora en la unidad de cuidados intensivos de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz y 8 días más en sala cuna, luego de lo cual fue dado de alta.

1. Quince días después, el menor sufrió un ataque respiratorio² y fue llevado de urgencia al Hospital San José de Tibú, institución que el 4 de junio de 2010 lo trasladó a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, donde fue ingresado a la unidad de cuidados intensivos.

1. El 9 de junio de 2010, la señora María Virginia Correa Olarte instauró una primera acción de tutela en contra de Salud Total EPS y Comfaorienté EPS - S, porque había un conflicto sobre cual era la entidad encargada de prestarle los servicios de salud al menor Ángel Gregorio Correa Olarte, y la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz le estaba exigiendo un carné de la EPS para formular los medicamentos no cubiertos por el régimen subsidiado. Esta acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de

Control de Garantías de Cúcuta, despacho que tuteló el derecho a la salud y a la vida del menor Ángel Gregorio Correa Olarte, decidió que la entidad encargada de prestar los servicios de salud al menor era Comfaorienté EPS – S y ordenó a la misma entidad que suministrara el tratamiento integral que requería el menor para garantizar su adecuada recuperación.³

1. Finalmente, el 12 de julio de 2010, la señora María Virginia Correa Olarte, actuando en representación de su hijo Ángel Gregorio Correa Olarte, interpuso acción de tutela en contra de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, por considerar que se le estaban vulnerando los derechos a la salud y la vida del menor, al mantenerlo por más de un mes en la unidad de cuidados intensivos, sin que se hubiera establecido un dictamen definitivo del padecimiento del menor ni el tratamiento adecuado que requería para salvar su vida. En consecuencia, solicitó al juez de tutela que ordenara a la entidad accionada la prestación del tratamiento adecuado para salvar la vida del menor.

1. Respuesta de las entidades accionadas

1. En respuesta a la acción de tutela, la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz informó que le había brindado al menor Ángel Gregorio Correa Olarte la atención médica necesaria para el tratamiento de la patología que padecía, por lo cual consideró que no había vulnerado los derechos fundamentales del menor. Igualmente, informó que la situación del bebé era crítica con alto riesgo de muerte, por lo que requería movilización externa para ser trasladado a alta complejidad en avión ambulancia, para que se le brindara un manejo integral.

1. Por su parte, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, entidad que fue vinculada al proceso por el juez de instancia, mediante comunicación del 21 de julio de 2010, informó que la señora María Virginia Correa Olarte se encontraba registrada en el SISBEN 1

del municipio de Tibú, y que estaba afiliada en salud a Comfaorienté EPS - S. Asimismo, informó que Comfaorienté EPS - S mediante comunicaciones del 11 y 12 de julio, solicitó la autorización para el suministro de medicamentos al menor Ángel Gregorio Correa Olarte, la cual fue negada porque la atención integral al menor de 1 año es cobertura POS. Por último, luego de citar las normas de la regulación en salud que consideraba pertinentes, solicitó que se ordenara a Comfaorienté EPS - S, asumir y prestar al menor Ángel Gregorio Correa Olarte los servicios de salud en forma integral que requiriera para la recuperación de la patología que padecía y que se excluyera de responsabilidad legal al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

1. Comfaorienté EPS - S no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

1. Sentencia de instancia

1. El 26 de julio de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, declaró la improcedencia de la acción de tutela respecto al nuevo diagnóstico solicitado por la señora María Virginia Correa Olarte a favor de su hijo. Como fundamento de esta decisión, el juez de instancia consideró que la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz “[...] ha realizado el procedimiento necesario y ha brindado toda la atención médica disponible al menor [...] e inclusive gestionó lo necesario para el traslado a alta complejidad en avión ambulancia del menor ante COMFAORIENTE EPS-S, debido a la complejidad del problema de salud que present[a] el menor se requiere una serie de análisis que no están completos para que los galenos efectúen nuevo diagnóstico sobre las enfermedades que el menor presenta y no se observa negligencia por parte de los médicos tratante[s] ni de dicha institución”.⁴

1. En segundo lugar, informó a la tutelante que podía adelantar un incidente de desacato

ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, en el evento en que se incumpliera la sentencia del 17 de junio de 2010, en la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor Ángel Gregorio Correa Olarte y se ordenó a Comfaorienté EPS -S que suministrara al menor el tratamiento integral requerido para lograr su recuperación.

1. Actuaciones en Sede de Revisión

1. Frente a una eventual vulneración al derecho fundamental a la salud y a la vida del menor Ángel Gregorio Correa Olarte, el 25 de noviembre de 2010, el despacho se comunicó telefónicamente⁵ con la señora María Virginia Correa Olarte para esclarecer algunos puntos de la petición. En dicha comunicación se le preguntó si la entidad accionada le había prestado a su hijo los servicios de salud requeridos y cual era el estado actual de salud del menor. La señora Correa Olarte informó al despacho que Ángel Gregorio Correa Olarte había fallecido el 20 de septiembre de 2010.

1. Ante la necesidad de establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos a la salud y la vida del menor Ángel Gregorio Correa Olarte, el despacho, mediante Auto del 15 de diciembre de 2010, ordenó a Comfaorienté EPS - S que suministrara copia de la historia clínica del menor Ángel Gregorio Correa Olarte.

Mediante comunicación recibida en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 18 de enero de 2011, Comfaorienté EPS - S informó que en su calidad de Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado no tenía acceso directo e inmediato a las historias clínicas de sus afiliados, por lo cual, había solicitado a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz que suministrara un copia de la historia clínica del menor y que una vez recibida, la remitiría a esta Corporación.⁶

II. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Asunto previo. El fallecimiento del tutelante durante el trámite de la acción de tutela no exime a la Corte Constitucional de pronunciarse sobre el fondo del asunto. Reiteración de jurisprudencia

La presente acción de tutela fue interpuesta por la señora María Virginia Correa Olarte en representación de su hijo recién nacido Ángel Gregorio Correa Olarte, porque consideró que la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz estaba vulnerando los derechos fundamentales de su hijo a la salud y a la vida, al no haber diagnosticado la enfermedad que padecía el menor luego de estar por más de un mes en la unidad de cuidados intensivos y, en su concepto, porque no le estaba brindando el tratamiento adecuado para salvar su vida. Durante el trámite de revisión, esta Corporación encontró que el menor Ángel Gregorio Correa Olarte falleció luego de haberse proferido el fallo de instancia, en consecuencia, ya no hay orden que pueda darse para proteger los derechos fundamentales del menor, sin embargo, en este caso es procedente realizar un estudio de fondo sobre el objeto de la acción para determinar si existió una vulneración a los derechos fundamentales del menor.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado:

“Es claro que por el efecto directo del fallecimiento del actor, la Corte queda inhabilitada para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 de la Carta Política. Sin embargo, ello no impide que deba resolver el fondo del asunto sometido a estudio porque, de un lado, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y, del otro, porque la Corte Constitucional tiene a su cargo funciones que exceden las de simple tribunal de instancia.

En efecto, sabido es que la Corte Constitucional no es una instancia más en el debate jurídico

y que sus decisiones persiguen, amén de la protección de los derechos fundamentales, la depuración de la jurisprudencia nacional, buscando establecer parámetros de interpretación elucidantes para los jueces de la República, que pretenden clarificar y delimitar, en últimas, el campo doctrinario de los derechos fundamentales, a lo cual se llega por vía de la revisión de casos ejemplares o ilustrativos. Que en el desarrollo de esta empresa se rectifiquen, enmienden, complementen e, incluso, se revoquen las decisiones de los jueces de primero y segundo grado, es un efecto más de los muchos que constituyen su objetivo integral.

Por esta razón, como el propósito de la Corte Constitucional al revisar los procesos de tutela es, además de resolver el caso concreto, decantar los criterios interpretativos de las normas jurídicas, no puede ser obstáculo para emitir un pronunciamiento de fondo el que el titular de los derechos que se invocan haya dejado de existir”.⁷

Por lo anterior, y a pesar que el beneficiario de la acción de tutela falleció durante el trámite de revisión, la Sala estudiará el fondo de la acción de tutela para determinar si en el presente caso las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del menor Ángel Gregorio Correa Olarte.

1. Problema jurídico

El presente caso le plantea a la Corte Constitucional el siguiente problema jurídico:

¿Vulneraron las entidades encargadas de prestar los servicios de salud (E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz y Comfaorienté EPS - S), los derechos a la salud y a la vida de un menor recién nacido (Ángel Gregorio Correa Olarte), al no haber diagnosticado a tiempo la enfermedad que padecía, a pesar de que su situación de salud era crítica con alto riesgo de muerte y requería movilización externa que incrementaba tal riesgo?

Para resolver el problema jurídico, se estudiará el derecho a la salud de los menores de edad haciendo énfasis en el derecho al diagnóstico médico y se estudiará el caso concreto.

1. El derecho a la salud de los niños y niñas menores de un año de edad

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, con fundamento en lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política,⁸ ha señalado que el derecho a la salud de los niños y de las niñas, al igual que el de las demás personas, es fundamental, pero, por sus condiciones especiales, tiene ámbitos de protección especial que los otros no tienen, tales como el acceso a servicios de salud que garanticen su desarrollo armónico e integral. Específicamente, la Corte ha dicho:

“La protección a los niños es mayor, pues, por ejemplo, se garantiza su acceso a servicios de salud que requiera para asegurar desarrollo armónico e integral. La jurisprudencia constitucional ha tutelado, por ejemplo, la práctica de cirugías plásticas de malformaciones, aun cuando no afecten la integridad funcional de órgano alguno”.⁹ (cursiva en texto original).

1. Adicionalmente, cuando se trata de niños y niñas menores de un año de edad, sus derechos a la vida y a la salud son objeto de una protección aún mayor, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Constitución Política,¹⁰ en la legislación nacional,¹¹ y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional,¹² pues en estos casos se reconoce que los recién nacidos se encuentra en condiciones de especial vulnerabilidad debido a su inmadurez física y mental.

1. El derecho al diagnóstico médico de los recién nacidos

1. Ahora bien, para garantizarle a los recién nacidos el goce efectivo de su derecho a la salud es necesario que se les garantice el derecho a acceder a los servicios de salud que requieran. Con este fin, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que “[...] la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda

persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud”.¹³ Es decir, para garantizar el derecho a la salud de todas las personas, es necesario garantizarles el derecho a que se les practiquen en forma oportuna, cuando así lo requieran, los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para determinar la enfermedad que padecen y el tratamiento que se les debe brindar.

1. En el caso de los recién nacidos, la Corte ha señalado que el deber de protección del derecho al diagnóstico médico se incrementa, pues en estos casos existe una íntima relación con el derecho a la vida de estos sujetos de especial protección. La Corte ha dicho:

“[...] teniendo en cuenta que entre los derechos fundamentales de los niños se encuentra el derecho a la salud, se advierte que se incrementa el deber de protección cuando se niega la práctica de exámenes diagnóstico o medicamentos que se deriven de aquél, pues aquellos tienen una íntima relación con el derecho a la salud y con el derecho a la vida en condiciones dignas, lo que hace evidente que su no práctica puede deteriorar el estado de salud del menor e incluso ocasionar su muerte cuando no se realizan oportunamente o de forma completa violando manifiestamente el artículo 44 de la Constitución Política.

De lo anterior se infiere la importancia del derecho al diagnóstico, pues, la práctica de exámenes de esta naturaleza permite a los médicos marcar los derroteros a seguir para combatir una enfermedad, aplicando el tratamiento acorde con las condiciones del paciente y su padecimiento”.¹⁴

5.3. Igualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha concluido que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico oportuno. En este sentido, en la sentencia T-725 de 2007,¹⁵ la Corte concluyó que el derecho a un diagnóstico, incluye: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente¹⁶, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso¹⁷, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado¹⁸, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”.¹⁹

En desarrollo de lo anterior, el derecho al diagnóstico de toda persona contempla, por lo

menos, el derecho constitucional a (i) que se tomen las medidas adecuadas y necesarias para evaluar su salud, (ii) a que oportuna y científicamente se establezca que tiene y (iii) que servicio de salud requiere, de ser el caso.

1. Solución del caso en estudio

1. Ahora bien, la señora María Virginia Correa Olarte interpuso acción de tutela porque, en su concepto, la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz le estaba vulnerando el derecho a la salud de su hijo recién nacido al no diagnosticar en forma oportuna la enfermedad que éste padecía y, en consecuencia, al no brindarle el tratamiento adecuado que requería para recuperar su salud. Igualmente, en la interposición de la acción de tutela aportó copia de la historia clínica del menor Ángel Gregorio Correa Olarte en la cual se registra los diagnósticos, procedimientos practicados y medicamentos suministrados al menor hasta el 8 de julio de 2010.²⁰

1. Por su parte, la entidad accionada manifestó que le había prestado al menor Ángel Gregorio Correa Olarte la atención médica necesaria para el tratamiento de su patología, razón por la cual no había vulnerado los derechos fundamentales del menor.²¹ Respecto del diagnóstico del menor, la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz informó:

“Las condiciones del menor ÁNGEL GREGORIO CORREA OLARTE, son:

PACIENTE GRAVE MUY LABIL EN LO HEMODIN[Á]MICO, ELECTROL[Í]TICO Y METAB[Ó]LICO, CON LATO RIESGO NEUROL[Ó]GICO SIN SEDACI[Ó]N, CON VENTILACI[Ó]N PROLONGADA + NEUMON[Í]A ASOCIADA AL VENTILADOR QUE NO HA PERMITIDO DESTETE DEL MISMO POR APNEAS DE ORIGEN CENTRAL CON ATROFIA CEREBRAL + ANTECEDENTE DE PREMATUREZ + ASFIXIA, CON TAC CON LESIONES HIPERDENSAS COMPATIBLES CON TROMBOSIS NEVOSAS O MALFORMACI[Ó]N CONG[É]NITA[.]

TIENE PENDIENTE COMPLETAR ESTUDIOS SOLICITADOS POR NEUROPEDIATRA, EN EL MOMENTO EUT[É]RMICO, A LA AUSCULTACI[Ó]N PULMONAR ENTRADA DE AIRE SIMÉTRICO CON RONCUS Y SECRECIONES BILATERALES, NO SOPLO CARD[Í]ACO, ABDOMEN HEPATOMEGALIA EN DESCENSO, EN LO RENAL CON ADECUADO GASTO URINARIO CON EDEMAS EN DESCENSO, CON PULSOS DISTALES ADECUADOS.

SE SOLICITA SCRINING INFECCIOSO CON ELETROLITOS PRUEBAS DE FUNCIÓN RENAL Y PERFIL HEPÁTICO PARA DEFINIR INICIO DE SOPORTE DE NUTRICIÓN PARENTERAL, EN EL DÍA DE AYER SE SOLICIT[Ó] TRASLADO A ALTA COMPLEJIDAD POR CARECER DE ESTUDIOS SOLICITADOS POR NEUROPEDIATR[Í]A PARA EL PESO DEL PACIENTE EN CIUDAD DE CÚCUTA, LA MADRE SE LE HA INFORMADO LA INESTABILIDAD DEL PACIENTE CON ALTO RIESGO DE MUERTE PARA MOVILIZACIÓN EXTERNA. (Se anexa [h]istoria clínica).

ANÁLISIS: En seguimiento por neuropedriatría, paciente muy crítico con alto riesgo de muerte, quien tiene pendiente realizar estudios solicitados, por inestabilidad del mismo, los cuales no se realizan en la ciudad por el peso del paciente, por lo que se solicitó traslado a alta complejidad para [m]anejo integral, a la ARS COMFAORIENTE EPS - S-, con alto riesgo neurológico libre de convulsiones, MADRE INFORMADA".²² (Mayúsculas y negrillas en el texto).

En la respuesta a la acción de tutela presentada por la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, se hace referencia a un examen médico prescrito por el médico neurólogo pediatra tratante, quien ordenó la práctica de una resonancia magnética cerebral o en su defecto un angiotac, para descartar una posible trombosis venosa cerebral del menor.²³ La entidad accionada argumentó que este examen no se había practicado por el bajo peso del paciente, razón por la cual, el 15 de julio de 2010 solicitó a Comfaorient EPS - S, el traslado del menor a alta complejidad en avión ambulancia.²⁴

1. Del análisis de la historia clínica²⁵ y de la información suministrada por la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz,²⁶ la Sala de Revisión considera que la posible vulneración al derecho a la salud de Ángel Gregorio Correa Olarte está relacionada con su derecho al diagnóstico médico.

En este sentido, es necesario establecer si la entidad accionada incumplió con su deber de diagnosticar en forma oportuna al menor Ángel Gregorio Correa Olarte, bien sea porque (i) no tomó las medidas adecuadas y necesarias para evaluar su salud, (ii) no estableció en forma oportuna el padecimiento del menor, o (iii) el servicio que requería.

1. En primer lugar, la Sala de Revisión encontró que al menor Ángel Gregorio Correa Olarte se le practicaron las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados por el personal médico tratante para determinar el origen de sus síntomas, tales como tac de cráneo, scrining infeccioso, Rx de tórax, ecocardiograma, valoración de neuropediatría, cardiología y endocrinología pediátrica, entre otros.²⁷ En el expediente tan sólo se evidencia que no se practicó la resonancia magnética cerebral o en su defecto angiotac, debido a la inestabilidad del paciente, ya que para su práctica se requería el traslado del menor a alta complejidad a través de un avión ambulancia.²⁸

Al respecto, se considera prima facie que las entidades accionadas no vulneraron los derechos a la salud y a la vida del menor al no practicar un examen médico que aumentaba el riesgo de que éste falleciera, según información suministrada por la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, al responder la tutela.

La Sala de Revisión encuentra que lo dicho por la entidad accionada se apoya en los conceptos científicos de los médicos tratantes del menor. En este caso, y ante la ausencia de evidencias científicas que contradigan las afirmaciones de la entidad hospitalaria, la Sala de Revisión las considerará como ciertas teniendo en cuenta que tienen una justificación calificada.

1. En segundo lugar, en la historia clínica se encuentra que las pruebas, exámenes y estudios médicos practicados al menor Ángel Gregorio Correa Olarte fueron calificados en forma oportuna, teniendo en cuenta que el menor se encontraba en la Unidad de Cuidados Intensivos de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, en donde le hacían un seguimiento continuo a los resultados de las mismas y, del análisis de material probatorio se evidencia que los resultados fueron analizados en forma completa, teniendo en cuenta que

en el diagnóstico del menor intervino un grupo de médicos especialistas en distintas áreas de la medicina.²⁹

1. Por último, con fundamento en las afirmaciones hechas por la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz y en ausencia de elementos probatorios que indiquen lo contrario, la Sala de Revisión considera prima facie que los procedimientos y medicamentos prescritos para el tratamiento del menor fueron pertinentes y adecuados.

1. Por las razones anteriores, en el presente caso no se evidencia una vulneración a los derechos fundamentales a la vida y a la salud del menor Ángel Gregorio Correa Olarte a pesar de su fallecimiento porque la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz practicó las pruebas, exámenes y estudios médicos necesarios para determinar el tratamiento que requería el menor, y en consecuencia, revocará el fallo de instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento del Distrito Judicial de Cúcuta el cual declaró improcedente la acción de tutela, para en su lugar, negar la tutela solicitada por la señora María Virginia Correa Olarte en representación de su hijo menor.

1. Conclusión

En efecto, la decisión de una entidad de salud que en tales circunstancias, restringe razonablemente el derecho al diagnóstico de una persona, pues se trata de una medida que persigue un fin imperioso (salvaguardar la vida), por un medio no prohibido que es necesario para alcanzar tal fin (dejar de practicar un servicio de salud que afecta la vida de alguien). ¿Qué razonabilidad tendría practicar un diagnóstico a una persona, para saber como salvar su vida, si al practicarlo existe una altísima probabilidad de llevar a la persona a la muerte? Cuando un cuerpo médico sabe que un servicio de salud puede dañar la vida de una persona, el impedir el acceso al mismo, lejos de ser una violación, es una protección.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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, el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento del Distrito Judicial de Cúcuta el 26 de julio de 2010, en la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela, para en su lugar NEGAR la tutela del derecho a la vida y a la salud del menor Ángel Gregorio Correa Olarte.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto, comoquiera que el beneficiario de la acción de tutela, el menor Ángel Gregorio Correa Olarte, falleció durante el trámite de la misma.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En el folio 15 del cuaderno principal, obra copia del Registro Civil de Nacimiento de Ángel

Gregorio Correa Olarte, en el que consta que el menor nació el 25 de abril de 2010. En adelante cuando se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal.

3 Mediante Auto del 22 de julio de 2010, y teniendo en cuenta que el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander había informado en comunicación del 21 de julio de 2010 que la señora María Virginia Correa Olarte había interpuesto previamente otra acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, proceso en el cual se había proferido sentencia el 17 de junio de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento ofició a ese despacho para remitiera copia de la mencionada sentencia. La sentencia fue remitida el 23 de julio de 2010. (folios 48 - 62).

4 Folio 78.

5 La Corte Constitucional en el ejercicio de su función de revisión de fallos de tutela, ha considerado en diversas oportunidades, que frente a la urgencia de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, resulta pertinente e incluso necesario, requerir información por vía telefónica a los peticionarios o sus familiares sobre algunos aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad dentro del trámite de la acción. Esta decisión encuentra pleno sustento en los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad, que guían la actuación del juez de tutela. Al respecto véanse, entre otras decisiones, las sentencias T-603 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-341 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-643 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-219 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), y T-726 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino).

6 Folios 12 a 15.

7 Sentencia T-428 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) En esta sentencia, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta a través de agente oficioso en nombre de una persona de la tercera edad que había sido trasladada desde Putumayo al Hospital San Juan de Dios de Bogotá, con el fin de que se tutelara su derecho a la salud ya que, en concepto del agente oficioso, la entidad hospitalaria estaba demorando la prestación de los servicios de salud que requería con argumentos burocráticos. En ese caso, la afectada falleció durante el trámite de la acción de tutela luego de habersele practicado la cirugía que

necesitaba, sin embargo, la Corte Constitucional consideró que era necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto para prevenir a la entidad accionada de abstenerse de dilatar la prestación del servicio de salud a las personas que por sus condiciones físicas, sociológicas y económicas requieran atención prioritaria. Los argumentos planteados en la anterior sentencia fueron reiterados por la Corte en la sentencia T-107 de 2007 MP. Álvaro Tafur Galvis), en la cual se estudió una acción de tutela interpuesta por la madre de un menor recién nacido, quien solicitó la protección de los derechos fundamentales de su hijo a la vida, a la salud y a la integridad personal, teniendo en cuenta que el estado de salud del menor era grave y requería con urgencia el suministro de una vacuna y la práctica de terapias. Sin embargo, luego de haberse subsanado una nulidad decretada por la Corte Constitucional y antes de que se profiriera una nueva sentencia de primera instancia, el recién nacido falleció. La Corte Constitucional revocó el fallo de primera instancia que tuteló el derecho a la salud del menor a pesar de tener noticia del fallecimiento del menor, y en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por el fallecimiento del beneficiario de la acción. Igualmente, se pueden revisar, entre otras, las sentencias T-414 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-756 de 2006 (MP. Jaime Araújo Rentería) y T-203 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

8 Constitución Política de Colombia, artículo 44. “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y 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. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. // La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

9 Sentencia T-760 de 2008, numeral 4.5.2.2., (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

10 Constitución Política de Colombia, artículo 50. “Todo niño menor de un año que no esté

cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.”

11 Entre las normas que regulan la materia, se encuentran: Ley 100 de 1993 artículo 166, Ley 1098 de 2006 artículo 29 y Ley 1295 de 2009.

12 Ver, entre otras, las sentencias T-953 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1004 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), y T-107 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis). En estas sentencias, se reconoce la protección especial que requiere el derecho a la salud de los menores de un año de edad, dada la inmadurez física y mental del recién nacido y su especial vulnerabilidad.

13 Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), numeral 4.4.2.

14 Sentencia T-1004 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En esta sentencia la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por la madre de un niño menor de 1 año de edad, quien presentaba problemas de desarrollo y a quien su médico tratante le había prescrito la práctica de un examen médico específico, cuya práctica había sido negada por la EPS a la cual se encontraba afiliado, argumentando que los padres del menor tenían menos de un mes de afiliación. La Corte tuteló los derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social del menor y ordenó la práctica del examen médico, porque consideró que las EPSs están obligadas a garantizarle a los hijos de sus afiliados menores de un año de edad, la asistencia médica que necesiten y la atención integral, sin poder argumentar que no se está poniendo en riesgo o peligro inminente, la vida y la integridad física de los menores.

15 Sentencia T-725 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino). En esta sentencia, a la Corte le correspondía establecer si se le había violado su derecho a la salud y, más específicamente, su derecho al diagnóstico, a una persona a la cual su EPS le había dilatado la definición sobre la viabilidad de un procedimiento prescrito por su médico tratante. La Corte concluyó que sí, pues en su concepto el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico oportuno.

16 Sobre esta dimensión del derecho ha sostenido la Corporación que “La realización de un examen diagnóstico puede llegar a involucrar la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida y por lo tanto es tutelable, como en este caso. Ello, por cuanto se

afecta la salud y la vida de una paciente a la que su médico tratante le receta un examen para precisar qué enfermedad o anomalía en la salud la aqueja, y la entidad prestadora de salud decide no prestarlo. Así pues, no atender una orden médica que con seguridad va dirigida a mejorar las condiciones de vida de una persona enferma, es casi como negar el servicio mismo, quedando en vilo la valoración médica y por ende el resultado del tratamiento, y el posible pronóstico de una enfermedad”. Sentencia T-1053 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Véanse, entre otras, T-617 de 2000, T-212 de 2002, T-1220 de 2001, y T-1054 de 2000.

17 Ello se desprende del significado mismo del término Diagnóstico el cual según el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española incluye como significados: “Arte o acto de conocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas o signos // Calificación que da el médico a la enfermedad según sus signos” (Diccionario RAE, 21ª Edición).

18 En palabras de esta Corporación “Si el diagnóstico es acertado orienta una solución y la prestación del servicio debe darse dentro de lo posible y lo razonable” (subraya fuera del texto). Sentencia T-384 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Igualmente ha señalado esta Corporación que “Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el conjunto de procedimiento para tratar una enfermedad o afección” (Subraya la Corte). Sentencia T-067 de 1994 M.P José Gregorio Hernández Galindo.

19 Sentencia T-725 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino).

20 Folios 3-10.

21 Folios 29-30.

22 Folios 29-30.

23 Folios 22 y 31.

24 Folio 30.

25 Folios 3-10.

26 Folios 29-31.

27 Folios 3-10.

28 Folios 29-31.

29 Folios 3-10.