

Sentencia T-073/07

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fundamental

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Protección está sujeta a comprobación de requisitos constitucionalmente establecidos

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Adolescente que sufre de acné avanzado y requiere el suministro de isotretinoína

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1433728

Acción de tutela instaurada por Martha Cecilia Romero Valencia contra el Servicio Occidental de Salud EPS, SOS EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007)

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

1. El 18 de Julio de 2006, Martha Cecilia Romero Valencia, en representación de su hijo Andrés Felipe Otero Romero (16 años), interpuso acción de tutela contra el Servicio Occidental de Salud EPS, —SOS EPS— por considerar que esta entidad le viola el derecho a la salud y a la dignidad de su hijo, al negarse a suministrarle el medicamento (Roaccutane —pastas—; ISOTRETINOINA) que requiere contra una fuerte infección que padece en la cara (acné avanzado), según su médico tratante, debido a que dicho medicamento se encuentra fuera del POS,² a pesar de que ella afirma que no puede asumir el costo del mismo, por ser una persona de escasos recursos. La madre del menor afirma que de “no tratarse con la

urgencia que requiere el caso puede dejar secuelas de por vida”. La accionante solicita que se ordene a la entidad demandada que “(...) en el término de la distancia debido al delicado estado de salud de [su] hijo practique y cubra los gastos del medicamento recetado para el problema de salud de [su] hijo y demás tratamientos médicos (...)”. Dentro del proceso de tutela, el representante legal de la EPS especificó las razones por las que se negó el medicamento en los siguientes términos: “(...) el menor presenta una enfermedad que a la mayoría de seres humanos les sucede debido a cambios hormonales, el Acné vulgar o juvenil no es una enfermedad peligrosa como lo pretende presentar el demandante y responde a los cambios hormonales que presenta el joven (...)”.

2. El Juzgado 20 Civil Municipal de Cali, en sentencia de agosto 3 de 2007, resolvió negar la tutela interpuesta por considerar que la EPS acusada no le viola los derechos al menor al negarse a suministrar el medicamento solicitado, debido a que el derecho a la salud no es fundamental, y a que no están en riesgo los derechos del menor a la vida y a la integridad, ni su dignidad personal.³

3. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de ‘fundamental’,⁴ debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado.⁵ Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la Sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13, C.P.). No obstante, en el caso de las niñas y de los niños, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho a la salud en tanto fundamental; no se requiere que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad.⁶ En orden a las anteriores razones y en cumplimiento de su función de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la Corte ha considerado que el amparo constitucional procede incluso para reclamar la prestación de servicios que no se encuentren contemplados en el Plan Obligatorio, como, por ejemplo, cuando se niega la práctica de una prueba diagnóstica que puede mejorar la salud de un menor, si con ella se determinan los orígenes de los quebrantos de salud de un menor y se alivia el peligro que puede correr su vida.⁷

4. No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que no todo reclamo

que se haga a nombre de un menor es tutelable. La Corte ha negado el amparo solicitado, por ejemplo, cuando se constata que los derechos a la vida, a la integridad personal o a la salud del menor no están siendo gravemente afectados, o cuando al existir la afectación o el riesgo, los responsables de velar por la salud del menor cuentan con la capacidad económica de asumir el costo de los tratamientos. Tal es el caso de la sentencia T-779 de 2006, en la cual resolvió confirmar la decisión del Juez de instancia de no tutelar el derecho de un menor a que se le practicara un examen diagnóstico; la Corte consideró que no existían indicios que permitieran “(...) establecer que la vida o la integridad personal del hijo de [la accionante estaba] en riesgo [...]. De igual forma, no se prueba la incapacidad económica para asumir, por una vez, los trescientos mil pesos que según la accionante cuesta el examen requerido, a pesar del interés de la Juez por corroborar los hechos, quien para tal efecto, la citó a declarar. (...) Adicionalmente, la Sala tiene en cuenta que a pesar de que la Juez de instancia resolvió negar la tutela únicamente porque en el proceso no se demostró lo dicho por ella, ésta se abstiene de impugnar el fallo y aportar las pruebas solicitadas.”⁸

5. En el caso bajo análisis, la Juez de instancia no tuteló el derecho del hijo de la accionante por considerar que la afección a la salud que padece el menor no vulnera ni pone en riesgo su salud, su vida o su integridad personal. Se trata de una enfermedad común de la adolescencia y no hay indicio en el expediente de que la situación del menor sea especialmente grave, a pesar de los esfuerzos de la Juez de instancia por constatar esta situación.⁹ Tampoco existe indicio alguno de que la madre del menor —afiliada al Sistema Contributivo de Salud— no pueda asumir el costo del medicamento recetado, cuyo valor, según la propia demanda, es de ciento cuarenta y ocho mil pesos (\$148.000); esto, pese a las acciones de la Juez de instancia para que se aportaran pruebas en tal sentido.¹⁰ Adicionalmente, la Sala tiene en cuenta que en este caso, al igual que en la jurisprudencia reiterada, a pesar de que la Juez de instancia resolvió negar la tutela únicamente porque en el proceso no se demostró lo dicho por la accionante, ésta se abstuvo de impugnar el fallo y aportar las pruebas solicitadas.¹¹

6. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, concluye la Sala que los derechos a la salud y a la integridad personal del hijo de la accionante, Martha Cecilia Romero Valencia, no fueron vulnerados por la entidad demandada al negar el medicamento ordenado por su médico tratante, no contemplado por el Plan Obligatorio de Salud. No obstante, al igual que lo hizo esta Sala de Revisión en la sentencia T-779 de 2006, se prevendrá a la accionante, la

madre del menor, “para que cumpla sus deberes para con su hijo, tomando las medidas necesarias que le aseguren a éste el acceso a los servicios de salud adecuados que requiera”.¹²

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 Política,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar el fallo proferido por el Juzgado 20 Civil Municipal de Cali dentro del proceso de acción de tutela de la referencia, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo.- Prevenir a Martha Cecilia Romero Valencia para que en lo sucesivo cumpla sus deberes para con su hijo, tomando las medidas necesarias que le aseguren a éste el acceso a los servicios de salud adecuados que requiera.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de los derechos involucrados en el presente caso, el Juzgado 20 Civil Municipal de Cali, notificará esta sentencia dentro del término de dos días después de haber recibido la comunicación de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 La acción de tutela alega esta razón. No obstante en las pruebas que adjuntó la madre del menor al proceso, está una copia de la respuesta de la entidad. El 22 de junio de 2006, el Comité Técnico Científico de SOS EPS resolvió que el medicamento ISOTRETINOINA no puede “ser cargado al Sistema de Seguridad Social en Salud” porque no cumple con “los requisitos de la resolución 3797 de 2001”.

3 En la sentencia, la Juez consideró que: “(...) si bien la situación que padece el ofendido le acarrea complejos por los estragos dejados por el acné en su rostro, de manera alguna afecta su mínimo vital ni pone en peligro su vida, dignidad humana e integridad personal, sino por el contrario se trata de una enfermedad normal de la adolescencia que tiende a desaparecer con el tiempo, además no se encuentra acreditad[a] la lesión a la calidad de vida del ofendido, y como lo ha planteado la entidad accionada se trata de una enfermedad que le sucede a la mayoría de las personas debido a los cambios hormonales, no siendo una enfermedad peligrosa y que tiende a desaparecer con el tiempo, sumado a que existen otros medicamentos dentro del plan obligatorio de salud que se pueden manejar, es decir, que la enfermedad que padece el ofendido puede combatirse con otra clase de medicamentos.”

5 Ver entre muchas otras, las sentencias T-075 de 1996, SU- 225 de 1998, T-236 de 1998, T-286 de 1998, T-453 de 1998, T-514 de 1998, T-556 de 1998, T-784 de 1998, T-796 de 1998, T-046 de 1999, T-117 de 1999, T-119 de 1999, T-093 de 2000, T-153 de 2000, T-610 de 2000, T-622 de 2000, T-1430 de 2000.

6 Constitución Política de Colombia, 1991, artículos 44 y 86.

7 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-477 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1166 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-1087 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-779 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

8 Corte Constitucional, sentencia T-779 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

9 La Juez de instancia dispuso recepcionar el testimonio del médico tratante (Dr. Gloria María Murcillo Cadena), ver folios 32 a 35 del expediente.

10 Al admitir la demanda, la Juez de instancia dispuso recepcionar el testimonio de la accionante, a fin de que declarara “sobre su incapacidad económica” y “allegara documentos que considere necesario para demostrarlo” ver folios 13 y 14 del expediente.

11 La jurisprudencia constitucional ha tutelado el derecho de pacientes por problemas de acné en casos cuya gravedad fue comprobada. En la sentencia T-722 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), la Corte Constitucional sostuvo que enfermedades dermatológicas como ACNÉ MADURO QUÍSTICO - CICATRIZ SEVERA EXTERNA- DEPRESIÓN SECUNDARIA, si bien no representan una amenaza directa al derecho a la vida considerada como ‘la mera existencia’, constituyen una grave afectación al derecho fundamental a la integridad personal. [Corte Constitucional, sentencia T-722 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil). En este caso la Corte resolvió ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, suministrarle al accionante, un joven estudiante, el medicamento ISOTARTINOINA ORAL, teniendo en cuenta el costo del tratamiento ordenado por el médico tratante (superior a los dos millones de pesos) y la situación socioeconómica en la cual se encontraba él y su familia, que les impedía asumir dicho costo.] Esta decisión fue reiterada por la Corte Constitucional en la sentencia T-330 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), en la cual se señaló que esto es cierto, en especial, en aquellos casos en los que la enfermedad es progresiva y degenerativa. [Corte Constitucional, sentencia T-330 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño). En este caso se ordenó a la EPS autorizar el suministro de los medicamentos Ronccutatal X 250 Mgs., Suntel Emulsión, Bálsamo Labial y Acuanova Hidratante, a la accionante, de acuerdo con las prescripciones del médico tratante.] En otras tres ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el acné. En la sentencia T-1095 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) [en este caso se

resolvió una tutela interpuesta por varias personas en contra del Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos en liquidación y del Instituto de Seguro Social EPS; uno de los casos era de una persona con acné, pero se demostró que estaba siendo atendido y su tratamiento no había sido interrumpido.]; la sentencia T-849 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) [en este caso se decidió que “[s]i para los miembros del Equipo Multidisciplinario de Medicina Industrial de la empresa resulta objetivamente riesgoso para la salud del actor someterlo a las condiciones ambientales de una refinería, la decisión de no vincularlo resulta razonable y ajustada a la Constitución, mas no injusta y arbitraria como la percibe el demandante; el accionante, un empleado de ECOPETROL, consideraba que la enfermedad que lo aquejaba —acné— no le impedía desarrollar las funciones de un cargo.]; y la sentencia T-717 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis) [en este se decidió que la Policía Nacional “discriminatoria la justificación de los médicos de admisiones de la Escuela General Santander, Seccional Antonio Nariño para aplazar al accionante, pues si bien las cicatrices queloides pueden reducir su tamaño o volumen y disminuir la intensidad de su color, en general nunca desaparecen, razón por la cual el accionante no podría acceder a la Policía Nacional, vulnerándose en consecuencia su derecho fundamental al acceso a cargos y funciones públicas, limitación que estaría sustentada en razones abiertamente contrarias a la Constitución.”].

12 Corte Constitucional, sentencia T-779 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).