

Sentencia T-1075/01

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Inexistencia de amenaza o vulneración/ACCION DE TUTELA-  
No es el medio para prevenir hechos futuros e inciertos

A pesar de que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de aplicación inmediata, pudiendo acudir en busca de protección directa mediante el mecanismo de tutela, se requiere que la solicitud de amparo se refiera a una amenaza o vulneración cierta y determinada de la misma. La mera expresión de sus temores sobre las probabilidades de conculcación de los derechos de la menor por parte de la ARS CAFESALUD o de cualquier institución prestadora del servicio de Salud, es insuficiente para clamar por la tutela. Es cierto que la menor puede tener nuevas recaídas y necesitar el tratamiento que le fue suministrado. Pero no es menos cierto que su patología no tiene una evolución cierta y determinada que permita inferir la necesidad urgente e inmediata del tratamiento médico. De tal manera que la acción de tutela no es un medio para prevenir hechos futuros e inciertos.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T- 472 800

Acción de tutela instaurada por Luz Elena Quintero Valencia contra la A.R.S. CAFESALUD.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá D. C., a los once (11) días del mes de octubre del año dos mil uno (2001)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero (1) de Familia de Pereira y la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. Hechos

Por medio de declaración juramentada, la señora LUZ ELENA QUINTERO VALENCIA, expuso ante el Juzgado Primero (1) Penal Municipal de la ciudad de Pereira lo siguiente:

- Su hermana menor de edad, ESTHER JULIA QUINTERO sufre de una púrpura trombótica inmunológica (PTI), la cual le fue diagnosticada en el año de 1997.
- En el mes de abril de 2001 estuvo hospitalizada requiriendo de un medicamento que no fue suministrado por la A.R.S. CAFESALUD, sino donada por un particular. A pesar de que su hermana ya no se encuentra en peligro, manifestó que carece de los medios económicos para sufragar las consultas médicas de control que debe realizarse cada 15 días, así como para asumir los costos de los medicamentos cuando sobrevenga una nueva crisis.

La A.R.S. CAFESALUD, presentó el informe requerido por el juzgador de primera instancia y solicitó se negara por improcedente la acción con base en los siguientes argumentos:

“Actualmente la paciente no presenta inminencia de riesgo para su vida. Sin embargo, en caso de reiniciar el deterioro de su recuento plaquetario se considera importante tener en cuenta las alternativas de tratamiento como son el manejo con esteroides y opción quirúrgica representada por la esplenectomía la cual eliminaría la causa de su deterioro plaquetario, servicios que de llegar a requerir deben ser cubiertos directamente por el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE contra los recursos a la oferta, por no encontrarse dentro del Plan de Beneficios del POS Subsidiado a cargo de las ARS como CAFESALUD”.

En cuanto a la cobertura en seguridad social de la menor ESTHER JULIA QUINTERO, luego de realizar un recuento normativo sobre el contenido del Plan Obligatorio de Salud para el

régimen subsidiado, concluyó :

“De las coberturas transcritas, se colige que no se encuentran a cargo de las Administradoras del Régimen Subsidiado, los servicios hospitalarios, medicamentos y demás de la enfermedad que padece ESTHER JULIA QUINTERO.

Es así como es importante informar al Despacho que las ARS como CAFESALUD dan cubrimiento exclusivamente a las actividades, intervenciones y procedimientos definidos en el Acuerdo 72, con los recursos a la demanda que son los que financian el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

Todos los demás servicios que requiera la población afiliada al Régimen Subsidiado que no se encuentren definidos en el Plan de beneficios (POSS) del Acuerdo 72, son cubierto por las IPS del Estado o con las cuales este tenga contrato, contra los recursos al subsidio a la oferta que tienen a su cargo directamente los Entes Territoriales.”

A su turno la Empresa Social del Estado Asociación Hospital San Jorge, luego de estudiar la historia clínica de la menor ESTHER JULIA QUINTERO VALENCIA, reseñó lo siguiente :

“La menor cuenta desde 1997, con una impresión diagnóstica de : PURPURA TROMBOSITOPENICA INMUNOLOGICA -P.T.I.- (trastorno de las plaquetas en donde el sistema inmunológico de la paciente destruye sus plaquetas), cuadro clínico que ha venido siendo manejado en éste centro asistencial, desde esa fecha.

El día 01-04-01, ingresó al Servicio de Urgencias Pediatría con un cuadro de un (1) día de evolución caracterizado con aparición de patequias y equimosis en tronco y extremidades, sangrado nasal izquierdo que cede a presión, se ordenó su hospitalización y se solicitó recuento de plaquetas y valoración por Pediatría y ORL.

El primer episodio le sucedió en 1997, donde se le diagnosticó la P.T.I., posteriormente reingresó en 1999, en julio de 2000, en marzo y abril del año en curso.

El episodio del mes de abril, estuvo acompañado de procesos hemorrágicos ; en las ocasiones anteriores, la paciente había respondido muy bien a la administración de CORTICOSTEROIDES. En esta última oportunidad, el sangrado fue muy abundante y persistente, a pesar de que se le aplicaron dosis altas de METILPREDNISOLONA, se le practicó

taponamiento nasal con Gel Focín (sustancia especial que permite que la sangre coagule).

Como la paciente presenta nuevo episodio de sangrado, el Dr. Montaña, ordenó el suministro de un segundo tipo de medicamento que es muy importante en estos casos para producir un rápido aumento del nivel de plaquetas, como es la INMUNOGLOBULINA. Con este medicamento, se logró en esta oportunidad que las plaquetas aumentaran de 2.000, que tenía al ingreso, a 73.500 en un primer control y 147.000 en un segundo control, logrando detener la hemorragia.

Señala el Dr. César Montaña, Pediatra Oncólogo, que es muy difícil prever la evolución que la paciente puede tener, pero por la Historia Clínica, es muy posible que vuelva a tener recaídas y sería muy importante que la menor Esther Julia contara, con la posibilidad de recibir este tratamiento, cada vez que tenga una urgencia.

Se debe seguir aplicando dosis de inmunoglobulina quincenales o mensuales dependiendo del nivel de plaquetas, si estas llegaren a bajar de 100.000.”

Finalmente, el Director del Instituto Municipal de Salud de Dosquebradas (Risaralda) afirmó que la señora LUZ ELENA QUINTERO VALENCIA y su núcleo familiar se encuentran afiliados a CAFESALUD quien debe brindar todos los servicios que se encuentren dentro del PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO. Así mismo, cuando la enfermedad no se encuentra cubierta por el POS-S “lo debe atender la red pública siempre y cuando exista el procedimiento en los centros de atención hospitalaria y se debe hacer contra recurso de oferta”.

## 2. Pretensiones.

Solicitó por medio de la declaración juramentada que la A.R.S. CAFESALUD asuma el cargo de los medicamentos y el tratamiento médico que requiere su menor hermana ESTHER JULIA QUINTERO.

## 1. Pruebas Recaudadas.

\* Fotocopia de la factura expedida por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira. El 4 de abril de 2001.

\* Fotocopia de la factura expedida por el Hospital Universitario San Jorge de Pereira el 3 de abril de 2001.

\* Fotocopia de la Historia Clínica de la menor ESTHER JULIA QUINTERO.

\* Fotocopia de la factura No. HSJP0000231183 del 6 de abril de 2001.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION.

El Juzgado Primero de Familia de Pereira denegó la acción instaurada, mediante proveído del 3 de mayo de 2001, en el cual consideró que a la fecha de la tutela se está asumiendo el tratamiento de la menor de edad con base en la normatividad vigente en materia y añadió :

“Es decir y pese a que la salud y la vida son bienes supremos amparados por la Carta Política, en su afán de proteger al hombre como eje central del Estado social de derecho, no es menos cierto que el espíritu filantrópico que inspiró al Constituyente, choca con la realidad económica y social que enfrenta nuestro país, de allí nacen las reglamentaciones bajo las cuales se han de garantizar estos derechos, sin que pueda ser una facultad omnímoda, del asociado para hacer valer sus derechos y limitantes impuestos a los obligados...”

Inconforme con la anterior decisión la demandante presentó la correspondiente impugnación, que fue resuelta y confirmada por la Sala de Familia del Tribunal del Distrito Judicial de Pereira, en sentencia del 24 de mayo de 2001. Al contrario de lo expresado por el a-quo la segunda instancia estimó que en consonancia con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la atención en salud no se restringe a aquellos casos en los cuales la persona se encuentra al borde de la muerte para acudir a la protección de la tutela, sino que es necesario actuar en forma preventiva.

No obstante lo anterior, en el caso de autos no consideró viable el amparo explicando:

“Como hasta el momento no se ha negado la atención, no resulta procedente tutelar el derecho. Sin embargo, le queda el camino a la afectada para que acuda de nuevo al instrumento de tutela, ante la eventualidad de la vulneración de sus derechos como en este sentido advierte la Sala, es decir, que requiriendo el servicio le sea negado por la entidad que la viene atendiendo.”

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

#### 1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, en el expediente de la referencia, 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 1991.

#### 2. Problema planteado.

La demandante, interpone la acción de tutela en contra de la ARS CAFESALUD, afirmando que si bien es cierto su hermana menor recibió la atención médica que requería cuando se presentó la emergencia médica derivada de la púrpura trombótica inmunológica que padece, es posible que en el futuro cuando suceda una nueva emergencia no reciba la atención médica adecuada, por razones de índole administrativo o económico.

#### 3. Derechos Fundamentales de los niños.

Por la situación de debilidad en que se encuentran los menores de edad, la Constitución de 1991 protege de manera especial sus derechos fundamentales por encima de los derechos de aquellos habitantes que ya no se encuentran en tan especial situación. Es así como en el artículo 44 de nuestra Carta Política se consagran como derechos fundamentales a favor de los niños, una gama de derechos que en cabeza de los demás ciudadanos deben estar en conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la dignidad humana etc., para que sean amparados y protegidos mediante el mecanismo constitucional de la acción de tutela. En el caso de los niños, la norma menciona, hace referencia entre otros, a los derechos a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, al nombre,

a la nacionalidad, a la recreación, etc., lo cuales constituyen derechos fundamentales de los niños, por sí mismos y por ende, gozan de tutela directa, es decir, no necesita de nexo causal con otro derecho fundamental, sino que su sola amenaza o conculcación es suficiente para acceder al amparo excepcional y subsidiario de la acción de tutela.

Esta Corporación tiene unificado el objetivo que se persigue con la protección prevalente del menor de edad por parte de los jueces, sin perjuicio de la responsabilidad de los demás estamentos que conforman el Estado colombiano:

“Por último, queda la posibilidad de realizar una interpretación armónica del artículo 44 en relación con las restantes normas constitucionales y, en especial, con aquellas que consagran el principio democrático (C.P. art. 1, 3, 40). Esta tercera alternativa, más cercana a los presupuestos del Estado Social y Democrático de Derecho, supone que los derechos fundamentales de carácter prestacional tienen un doble contenido. En primer lugar, se componen de un núcleo esencial mínimo, no negociable en el debate democrático, que otorga derechos subjetivos directamente exigibles mediante la acción de tutela. En segundo término, se integran de una zona complementaria, que es definida por los órganos políticos atendiendo a la disponibilidad de recursos y a las prioridades políticas coyunturales.

Referida al derecho a la salud de los niños (C.P. art. 44), la doctrina anterior se traduciría en la existencia de una serie de derechos mínimos, adscritos a los niños y directamente aplicables, que originan deberes implícitos para cada uno de los sujetos que el mismo artículo 44 indica como responsables de su pleno cumplimiento. Así las cosas, los órganos políticos tendrían la obligación ineludible de definir sistemas de prevención y atención con contenidos constitucionalmente definidos y los jueces podrían obligar a la familia y al Estado a cumplirlos así no existiera mediación legislativa o administrativa.

En criterio de la Corte, esta tercera alternativa es la única que permite la aplicación simultánea de las distintas normas constitucionales pues, de una parte, obedece el mandato constitucional que otorga, sin excepción, el carácter de fundamentales a los derechos de los niños contenidos en el artículo 44 y, de otra, atiende a los imperativos insoslayables de todo Estado democrático de Derecho. En consecuencia, con sujeción a los principios de aplicación integral de la Constitución y de armonización concreta, es la doctrina que la Corporación debe prohiar.

12. En virtud de lo anterior, considera la Corte que del artículo 44 tantas veces citado se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales. Por esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. No obstante, la armonización de esta norma con el principio democrático - que dispone que los órganos políticos son los encargados de definir las políticas tributarias y presupuestales - exige que sólo la parte del derecho que tiende a la satisfacción de las necesidades básicas del menor - lo que se ha denominado su núcleo esencial -, pueda ser directamente aplicada por el juez, mientras que es el legislador quien debe definir su completo alcance. Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela.

13. La anterior restricción constitucional al principio democrático, se justifica, entre otras razones, porque dicho principio no puede oponerse a la reclamación de pretensiones esenciales de un grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por lo tanto, no tiene voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan. En este caso, alegar que el núcleo esencial de los derechos fundamentales prestacionales del artículo 44 no es de aplicación directa sino que, en todo caso, debe ser mediado por una decisión política - legislativa o administrativa -, significa someter la satisfacción de las necesidades básicas de los niños, en nombre de la participación, a un proceso del cual se encuentran completamente marginados. En otras palabras, la razón que justifica la aplicación preferente del principio democrático a la hora de adscribir derechos prestacionales, resulta impertinente en tratándose de derechos fundamentales de los menores.

14. La intervención del juez se limita a exigir el cumplimiento efectivo del núcleo esencial del derecho prestacional fundamental, más allá de lo cuál sólo puede actuar si media la respectiva decisión política. En estas condiciones, es necesario identificar los criterios para definir el núcleo esencial de un derecho prestacional fundamental, es decir, aquella parte del derecho que es de aplicación inmediata.”<sup>1</sup>

#### 4. Caso concreto. Inexistencia de amenaza o vulneración del derecho fundamental.

A pesar de que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de aplicación inmediata, pudiendo acudir en busca de protección directa mediante el mecanismo de tutela, se requiere que la solicitud de amparo se refiera a una amenaza o vulneración cierta y determinada de la misma. La mera expresión de sus temores sobre las probabilidades de conculcación de los derechos de la menor por parte de la ARS CAFESALUD o de cualquier institución prestadora del servicio de Salud, es insuficiente para clamar por la tutela.

Tal como lo informó la entidad demandada y el la Empresa Social del Estado Hospital Universitario San Jorge, la menor ESTHER JULIA QUINTERO recibió de manera eficiente la atención médica que requirió al momento de su crisis para proteger su salud y su vida. De igual manera, se le ha continuado con los controles médicos para el recuento de plaquetas.

Es cierto que la menor QUINTERO puede tener nuevas recaídas y necesitar el tratamiento que le fue suministrado. Pero no es menos cierto que su patología no tiene una evolución cierta y determinada que permita inferir la necesidad urgente e inmediata del tratamiento médico excepcional que conllevó la aplicación de Inmunoglobulina<sup>2</sup>.

De tal manera que la acción de tutela no es un medio para prevenir hechos futuros e inciertos. De acuerdo al dicho de la actora no existió una conculcación anterior que exigiera, por lo menos, la prevención de la entidad demandada y en tal sentido se confirmarán las sentencias revisadas, recordando a la demandante que si sus temores se convierten en hechos ciertos y determinados puede acudir válidamente a la tutela para la protección inmediata del derecho fundamental a la seguridad social de la menor ESTHER JULIA QUINTERO.

#### IV. 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,

Primero.- CONFIRMAR los fallos del Juzgado Primero de Familia de Pereira y la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira de acuerdo con las consideraciones expuestas.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 SU 225 de 1998.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Cfr. Informe del Hospital Universitario San Jorge. Folio 42.