

Sentencia T-1087/01

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Exámenes y tratamiento de menor con epilepsia/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-470207

Acción de tutela instaurada por María Auxilio Jaramillo Henao contra Metrosalud E.S.E.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., octubre doce (12) de dos mil uno (2001)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, 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 adoptado por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por María Auxilio Jaramillo Henao contra Metrosalud, Empresa Social del Estado (E.S.E.) del orden municipal.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 6 de julio de 2001 proferido por la Sala de Selección Número Siete y repartido a la Sala Tercera de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

María Auxilio Jaramillo Henao, actuando en representación de su hijo Giovanni Andrés, presentó el 10 de abril de 2001 acción de tutela en contra Metrosalud E.S.E. por considerar que la decisión de no autorizar la atención médica que requiere su hijo para atender la

enfermedad que padece (epilepsia) vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. Los hechos que sirven de fundamento al amparo solicitado son los siguientes:

1.1. Giovanni Andrés Varela Jaramillo tiene 10 años de edad y se encuentra vinculado al régimen subsidiado de salud, en calidad de hijo de Maria Auxilio Jaramillo Henao. Ambos se encuentran inscritos en Metrosalud E.S.E., entidad encargada de prestarles el servicio de salud.

1.2. El menor padece de epilepsia, por lo que su médico tratante ordenó que se practicaran una serie de exámenes neurológicos (una evaluación neuropsicológica completa y una escanografía), necesarios para dictaminar cuál es tratamiento que en su caso se requiere.

1.3. Metrosalud E.S.E. se niega a realizar los exámenes por considerar que no son de su competencia debido a que están excluidos del POS-S y en tal medida ni siquiera cuenta con los medios para hacerlos. Dice al respecto la entidad accionada en comunicación remitida a la Juez de tutela de instancia.

“El menor Giovanni Andrés Varela Jaramillo, requiere de una evaluación neuropsicológica completa y además la práctica de una escanografía (sic) de cráneo simple, atenciones que corresponden al segundo o tercer nivel de complejidad, y que no está en capacidad de prestar Metrosalud, dado que no contamos con el recurso humano especialista requerido (Neuropsicólogo) ni con el recurso tecnológico para practicar la escanografía (sic) ordenada.”¹

2. Solicitud

La accionante solicita que se tutelen a su hijo Giovanni Andrés los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, ordenándole a Metrosalud E.S.E. que autorice la realización de los exámenes neurológicos que requiere el menor, además de la continuación del tratamiento clínico y médico que requiere para lograr el reestablecimiento de la salud.

3. Sentencia de primera instancia

En sentencia de mayo 10 de 2001, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín negó la tutela por considerar que Metrosalud E.S.E. no ha violado los derechos del hijo de la

accionante, decisión que se tomó con base en los siguientes argumentos.

3.1. En primer lugar, y como razón de fondo, la juez de tutela consideró que la acción no era procedente por cuanto que no se invocó la protección de un derecho fundamental. Dijo al respecto,

“Así las cosas, en el asunto bajo examen es evidente que no obstante haber invocado la vulneración del derecho a la salud, el petitum obedece al constreñimiento de la entidad accionada al cumplimiento de derechos de índole prestacional, que no fundamental, además de que no se acreditó la presencia de un riesgo inminente contra la vida.”

3.2. En segundo lugar, como razón adicional, la Juez señala que en todo caso no es competencia de la entidad demandada el servicio que requiere el menor Giovanni Andrés Varela Jaramillo. Sostiene la sentencia,

“(…) la salud y la seguridad social, son obligaciones directas a cargo del Estado, quien por mandato constitucional y legal tiene la obligación de suministrar todo aquello que está por fuera del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, bien sea el Ministerio de Salud, en lo que hace referencia al ámbito nacional, o a nivel departamental, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, siendo entonces en ese sentido, esta última dependencia la que se encarga de coordinar las intervenciones, suministros, asistencia, procedimiento, etc. Para las personas pobres y vulnerables que no están afiliadas a una Administradora de Régimen Subsidiado o para aquellas que estando afiliadas no tienen derecho a la prestación de los servicios porque están fuera del POS-S, para atenciones de complejidad, y de esta forma el estado cumple con su función constitucional y legal, siendo entonces contra dicha entidad contra la cual puede dirigirse la acción tutelar, con el fin de que se realice al joven Giovanni Andrés Varela Jaramillo, la evaluación neuropsicológica completa y la escanografía.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Problema jurídico

En el presente caso, la Sala debe entrar a resolver el siguiente problema jurídico: ¿La garantía constitucional a la salud de un niño, vinculado al régimen subsidiado de salud, comprende el derecho a que se le practiquen los exámenes ordenados por su médico

tratante, aun cuando éstos se encuentren excluidos del P.O.S.S.?

El anterior problema ya fue resuelto por esta Sala de Revisión en la sentencia T-972 de 2001. Se procede entonces a reiterar dicha jurisprudencia en el presente proceso.

2. Reiteración de jurisprudencia; el derecho fundamental a la salud de los niños comprende los tratamientos que se requieran para tratar una afección grave, así ésta no se encuentre contemplada por el P.O.S.S.

2.1. En la sentencia T-972 de 2001, la Sala decidió que

“(…) en desarrollo de los criterios sentados en la Sentencia SU-043 de 1995 y en consideración a que la salud de los niños es un derecho fundamental que prevalece sobre los derechos de los demás, se establece que cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos competentes, debe la E.P.S. a la cual está afiliado prestarle el tratamiento requerido, quedando la misma E.P.S. facultada para repetir en contra del FOSYGA.”²

Advierte la Sala que en esta ocasión está ante los mismos supuestos fácticos, como se mostrará a continuación, por lo que se decidirá seguir el precedente.

2.2. En el caso que se estudia la accionante invoca la protección del derecho a la salud de su hijo Giovanni Andrés Varela Jaramillo. En primer lugar debe señalarse que como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, es voluntad expresa del constituyente que el derecho a la salud tenga el carácter de fundamental para los niños (artículo 44, C.P.).³ Por lo que, contrario a lo dicho por la Juez de instancia, la acción de tutela sí es procedente en este caso y debe ser resuelta de fondo.

En segundo lugar debe señalarse que se cumplen los supuestos fácticos fijados por el precedente: (i) una entidad prestadora de salud (Metrosalud E.S.E.) se niega a practicar un examen médico (evaluación neuropsicológica completa y escanografía), (ii) ordenado por el médico tratante, (iii) a un menor vinculado al régimen subsidiado de salud, (iv) por ser necesario (en este caso lo es para diseñar el tratamiento) para atender una grave patología

que padece (epilepsia).

En el caso absuelto por esta Sala en la sentencia T-972 de 2000 se ordenó realizar un trasplante de hígado, pues de no hacerlo la vida de la niña corría grave peligro. Aunque el caso que se analiza no se trata de la misma situación, considera la Sala que sí es aplicable el precedente, por cuanto la decisión adoptada en dicho fallo es que el derecho fundamental a la salud de un menor es tutelable, entre otros requisitos, cuando se requiere atender una grave patología. Sin duda, la epilepsia que sufre Giovanni Andrés Varela Jaramillo es una enfermedad grave que afecta considerablemente tanto su salud como su diario vivir.

Por último debe indicarse que no es de recibo el argumento de Metrosalud E.S.E. de no poder prestar el servicio porque no cuenta con los recursos materiales y humanos. Al igual que en la sentencia T-972 de 2001, se impartirá la orden de que la entidad accionada tome las medidas necesarias para que se cumpla con el examen solicitado, las cuales pueden consistir, por ejemplo, en brindar la atención por intermedio de una entidad que si tenga dicha capacidad. Por supuesto, se reconocerá a la entidad su derecho de repetir contra el Fosyga, pues, en esos casos, es el Estado quien está obligado a garantizar el derecho en cuestión.

Pasa entonces la Sala a reiterar la decisión adoptada en la sentencia T-972 de 2001, y en consecuencia impartirá órdenes semejantes a las que en aquella ocasión resolvió tomar esta Sala, para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud del menor.

III. DECISIÓN

En conclusión, se reitera la sentencia T-972 de 2001, en el sentido de que cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el P.O.S.S., ordenado por los médicos competentes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del Fosyga.

Por lo tanto, la Sala Tercera 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 mayo de 2001 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social del menor Giovanni Andrés Varela Jaramillo.

Segundo.- Ordenar a Metrosalud E.S.E. que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, adopte las decisiones necesarias para que se le practique al menor Giovanni Andrés Varela Jaramillo la evaluación neuropsicológica y la escanografía que requiere, en una institución prestadora del servicio de salud con capacidad técnica adecuada para realizarlo. Metrosalud podrá repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) para que éste asuma los gastos en que se incurran para garantizar el tratamiento de Giovanni Andrés Varela Jaramillo, según lo determinen los médicos especialistas en la materia.

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

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 A folio 9 del expediente.

2 Sentencia T-972/01; M.P. Manuel José Cepeda. En este caso la Sala ordenó a la entidad

encargada de prestarle el servicio de salud a una niña vinculada al régimen subsidiado, que le practicara el transplante de hígado que ella requería, pese a ser un procedimiento excluido del P.O.S.S.

3 Sobre este tema ver el desarrollo que se hace del mismo en la sentencia T-972/01.