

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Protección constitucional

No comparte la Corte las razones expuestas por la sentencia de instancia cuando decide apartarse de los pedimentos de la tutela porque advierte que no existe compromiso serio de algún derecho fundamental. Argumento éste que niega toda la jurisprudencia de la Corte que ha sido constante al considerar que no sólo las patologías que ponen en peligro la vida son objeto de protección por vía de tutela sino cualquier limitación que menoscabe las condiciones normales de vida. En cuanto a los problemas de visión, la Corte ha considerado que éstos pueden consistir en graves afecciones a la salud que le impiden a la persona “usar adecuadamente uno de los sentidos de los que ha sido dotado para conocer el mundo exterior”. En esta medida, y teniendo en cuenta que constitucionalmente se trata de una niña, la intervención del juez se hace necesaria para restaurar su derecho fundamental a la salud. El estrabismo le impide a la menor desarrollar de forma adecuada su visión, afectando además su capacidad de aprendizaje y sus procesos de integración social.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Cirugía por estrabismo

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-810948

Acción de tutela instaurada por el Personero Municipal de Cocorná (Antioquia) en representación de la menor Olga Margarita Toro Gómez contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C. once (11) de diciembre de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

1. Luis Hernán Alzate Martínez, Personero Municipal de Cocorná (Antioquia), actuando en representación de la menor Olga Margarita Toro Gómez, interpuso acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, en razón a que esa entidad se niega a practicarle una cirugía de estrabismo ojo derecho e izquierdo, que la menor requiere de manera urgente. La entidad adujo que no existe presupuesto y que debe esperar hasta tanto se tengan los recursos. El accionante solicita, en consecuencia, se ordene a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que expida la autorización para la cirugía que requiere la menor Toro Gómez.

2. El Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, en sentencia de agosto 29 de 2003 negó la protección solicitada a favor de la menor Olga Margarita Toro Gómez. Consideró que el procedimiento quirúrgico que requiere la menor se encuentra incluido en el P.O.S. pero solo en los casos de menores de cinco años. Agregó que “como puede comprobarse con la tarjeta de identidad de la menor afectada, esta cuenta en la actualidad con 15 años de edad, es decir, el procedimiento que requiere, de acuerdo a su edad no está contemplado en el POSS; razón por la cual de la única manera en que el amparo pudiera prosperar, en aras de inaplicar dicha disposición, es que la Vida e Integridad Física de la menor afectada, estuvieran en riesgo, aspectos que en el presente caso no se evidencian bajo ninguna circunstancia, pues el hecho de que no se practique la cirugía que requiere no afectaría para nada su Vida e Integridad Física (...)”.

3. En el caso que se estudia, el demandante, en su calidad de Personero Municipal Cocorná (Antioquia) invoca la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de la menor Olga Margarita Toro Gómez, quien ostenta la calidad de participante vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como quiera que no ha sido afiliada a una A.R.S. a pesar de encontrarse clasificada en el Nivel II de pobreza¹.

4. 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.).²

5. La Corte Constitucional advierte que los supuestos fácticos del caso de la referencia dan

lugar a un problema jurídico ya resuelto por la jurisprudencia constitucional. En efecto, en la sentencia T-972 de 2001, se decidió 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 tratantes, 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. Decisión que ha sido ya objeto de reiteración en casos posteriores de similares supuestos.³

Luego de establecer que para todo efecto legal se entiende que la menor para la cual se busca protección se encuentra inscrita en el Sistema de Selección de Beneficiarios del Municipio de Cocorná (Antioquia), en el nivel II de pobreza⁴, la Sala concluye que en el proceso que se estudia, se cumplen los supuestos fácticos fijados por el precedente citado: (i) la entidad encargada de autorizar y ordenar el tratamiento requerido (Dirección Seccional de Salud de Antioquia) se niega a autorizar la práctica de procedimiento quirúrgico (cirugía de estrabismo ojo derecho e izquierdo), (ii) ordenado por el médico tratante, (iii) a una menor vinculada al régimen subsidiado de salud (nivel 2 del sisben), (iv) que requiere para tratar una patología que afecta gravemente su salud visual (estrabismo).⁵

6. Así pues, no comparte la Corte las razones expuestas por la sentencia de instancia cuando decide apartarse de los pedimentos de la tutela porque advierte que no existe compromiso serio de algún derecho fundamental. Argumento éste que niega toda la jurisprudencia de la Corte que ha sido constante al considerar que no sólo las patologías que ponen en peligro la vida son objeto de protección por vía de tutela sino cualquier limitación que menoscabe las condiciones normales de vida. En cuanto a los problemas de visión, la Corte ha considerado que éstos pueden consistir en graves afecciones a la salud que le impiden a la persona “usar adecuadamente uno de los sentidos de los que ha sido dotado para conocer el mundo exterior”.⁶ En esta medida, y teniendo en cuenta que constitucionalmente se trata de una niña, la intervención del juez se hace necesaria para restaurar su derecho fundamental a la salud. El estrabismo le impide a la menor desarrollar de forma adecuada su visión, afectando además su capacidad de aprendizaje y sus procesos de integración social.

7. La Corte desestima los motivos expuestos por la entidad accionada para dilatar la operación requerida por la menor Olga M. Toro, pues tal como lo ha sostenido la

jurisprudencia constitucional, únicamente razones estrictamente médicas⁷ justifican que se retrase la prestación del servicio de salud, quedando sin sustento las excusas relativas a la falta de presupuesto o de infraestructura suficiente para llevar a cabo procedimientos que los usuarios demandan con urgencia.

8. Así pues, la Sala decide reiterar la jurisprudencia citada, por lo que concederá la tutela y ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia⁸ que autorice el procedimiento ordenado por el médico tratante a la menor Olga Margarita Toro Gómez, advirtiéndole que esa entidad podrá cobrar al Estado, a través del Fosyga, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir. Se deberá pagar en forma completa y oportuna, en un plazo no mayor de seis (6) meses después de presentada la cuenta correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín el 29 de agosto de 2003, dentro del proceso de la acción de tutela instaurada por Luis Hernán Alzate Martínez, Personero Municipal de Cocorná (Antioquia), y en su lugar conceder la protección del derecho fundamental a la salud de la menor Olga Margarita Toro Gómez.

Segundo.- Ordenar a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, se tomen las medidas necesarias, si no se ha hecho aún, para que a Olga Margarita Toro Gómez le sea practicada la cirugía de estrabismo ojo derecho e izquierdo ordenada por su médico tratante. La entidad podrá cobrar al Estado, a través del Fosyga, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, en forma completa y oportuna, en un plazo no mayor de seis (6) meses después de presentada la cuenta correspondiente.

Tercero. Por Secretaría, 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.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

1 Acerca de los participantes vinculados, la sentencia C-130 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería se refirió en los siguientes términos “Respecto de los denominados participantes vinculados que, dicho sea de paso son temporales y solamente se pueden vincular al sistema subsidiado, los define el artículo 157 ib, así: “son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. Las personas vinculadas tienen acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, entre las cuales se encuentran las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, mientras logran su afiliación al régimen subsidiado, como ya se ha anotado”.

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

3 Este precedente fue reiterado por la sentencia T-1087/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) en donde se resolvió ordenar a Metrosalud E.S.E. que en el término de diez días, adoptara las decisiones necesarias para que se le practicara al menor la evaluación neuropsicológica y la escenografía que requería, en una institución prestadora del servicio de salud con capacidad técnica adecuada para realizarlo. Esta sentencia, a su vez, fue reiterada por la sentencia T-280/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett (en este caso se decidió reiterar lo dispuesto en la sentencia T-1087/01, por lo que se resolvió ordenar a Comfenalco A.R.S. que autorizara en 48 horas, si aún no lo había hecho, la realización de los dos exámenes con carácter de diagnóstico, que los médicos tratantes habían recomendado a la menor a la que se le tuteló el derecho). En la sentencia T-911 de 2002 se reiteró esta jurisprudencia y se ordenó a la A.R.S. demandada que tomara las medidas necesarias, si no se había hecho aún, para que se suministrara a la hija de la accionante los medicamentos indicados por el médico

tratante, necesarios para atender el padecimiento de glaucoma en ambos ojos, así como los procedimientos médicos también indicados por él para atender dicho padecimiento en los ojos, la cirugía para ano imperforado y la colocación de audífonos.

4 A folio 6 del expediente aparece un formato de la Alcaldía Municipal de Cocorná Antioquia, en el que se indica que la menor Olga Margarita Toro Gómez se encuentra clasificada en el Nivel II de pobreza según el SISBEN, con vigencia hasta el 6 de noviembre de 2003.

5 A folio 7 aparece una remisión y solicitud de orden de servicios para la menor Toro Gómez para la práctica de un procedimiento quirúrgico denominado cirugía estrabismo ojo derecho e izquierdo.

6 T-1081 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 La jurisprudencia constitucional ha señalado que “cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una E.P.S. demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, para atender una enfermedad catastrófica, viola los derechos a la vida y a la salud de ésta.” (T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-614 de 2003 (Eduardo Montealegre Lynett), T-617 de 2003 (Rodrigo Escobar Gil) y T-849 de 2003 (Álvaro Tafur Galvis).

8 La Ley 715 de 2001 estableció las competencias de las entidades territoriales en materia de prestación de servicios de salud de los participantes vinculados. El artículo 43.2 de la ley determina que corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el territorio de su jurisdicción y le asigna entre otras las funciones de gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre y vulnerable.