

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suministro de pañales por enfermedad a niña de 12 años

No se pueden anteponer al reconocimiento de derechos fundamentales de los niños restricciones de orden legal, como lo hacen los jueces de instancia, ni acudir al argumento de que el padre de la menor devenga un salario mucho mayor que el de gran parte de sus conciudadanos. Evidentemente el demandante es un suboficial de la Fuerza Pública que además del gasto diario de los pañales de su hija, debe atender todos los gastos de su familia que les permitan una digna subsistencia. No puede perderse de vista que se trata de una menor (12 años), a la que por indicación del servicio de neuropedriatría se le deben practicar cuatro (4) cateterismos vesicales diarios y en cada uno se le debe cambiar el pañal. Con ello, no sólo se le facilita el control de infecciones, sino que le permite en la medida de lo posible llevar una vida digna, acorde con las inquietudes y aspiraciones que por su corta edad se le presentan, como poder interactuar con niños de su edad. Así, como lo señala su padre, con el suministro de pañales lo que se pretende es que tenga un desarrollo de su personalidad lo más normal posible en comparación con otros menores, especialmente en su ámbito escolar.

Referencia: expediente T-1267488

Peticionario: Hasel Darío Saavedra

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

## SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número dos ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 9 de febrero de 2006.

### I. Antecedentes

El ciudadano Hasel Darío Saavedra actuando en representación de su menor hija Lina Paola Saavedra Roa, interpuso acción de tutela contra el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar, en procura de la protección de los derechos fundamentales de la menor, a una vida digna, a la salud, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, los cuales considera conculcados por los hechos que a continuación se resumen:

A su hija Lina Paola Saavedra Roa de doce años de edad, le fue diagnosticada mielitis transversa desde el 8 de septiembre de 2003, enfermedad que trae como consecuencia el no poder controlar esfínteres, razón por la cual se hace indispensable el uso de pañales para mantener su higiene y mejorar su calidad de vida.

Como parte del tratamiento médico, el servicio de neuropediatría ha dispuesto que se le efectúen cuatro cateterismos vesicales diarios y, en cada uno, por indicación del mismo servicio, se le debe cambiar el pañal a fin de evitar infecciones que degeneren aún más su estado de salud.

Aduce el demandante que ante la negativa de proveer los pañales por parte de la Sección Administrativa, dirigió una comunicación a la Directora de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana FAC el 14 de junio de 2005, en la que reiteró la necesidad de proveer los pañales para su menor hija según el concepto asistencial No. 0409/2004 de DISAN y, atendiendo la jurisprudencia que sobre ese aspecto a sentado esta Corporación, en las que se ha amparado el derecho de pacientes con la misma patología de su hija.

Manifiesta el actor que el 29 de agosto de 2005, la Directora de Sanidad de la FAC, dio respuesta negativa a su solicitud para lo cual argumentó que las sentencias de tutela mediante las cuales se han amparado casos similares son interpartes y no se puede generalizar a los usuarios y beneficiarios del Subsistema de Salud Militar y Policial. Añade que con la respuesta se allegó una comunicación de la Dirección General de Sanidad Militar en la cual esa dependencia en reiteradas oportunidades había enviado infructuosamente ante el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, un proyecto de acuerdo que buscaba adicionar el artículo 10, numeral 2, del Acuerdo No. 002 de 2001, con el que se buscaba incluir el suministro de pañales que permitiera mejorar la calidad de vida de los usuarios que presentaran discapacidad moderada pero ese proyecto no fue

aprobado.

Expresa el accionante que su remuneración como suboficial a duras penas alcanza para cubrir los gastos que como padre de familia le corresponden, esto es, vivienda, alimentación, educación y otros. Siendo ello así, su situación económica no permite cubrir los aproximadamente \$196.000 pesos mensuales que cuestan los pañales que requiere su hija. Por ello, solicita se ordene a la entidad accionada que suministre los pañales diarios que sean necesarios para el tratamiento de la enfermedad que padece Lina Paola.

## II. Respuesta de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana

En respuesta a la acción de tutela, la entidad accionada manifiesta que revisados los documentos por parte de la Subdirección de Servicios Asistenciales, según Concepto Asistencial No. 0409 de 2004, la menor Lina Paola Saavedra Roa tiene la calidad de beneficiaria al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, razón por la que tiene derecho a todos los servicios médicos ofrecidos por el Plan Integral de Salud del Sistema de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional<sup>1</sup>, menos al suministro de pañales desechables pues ello no se encuentra contemplado en ese Plan.

Aduce que la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea se encuentra sujeta a las directrices y reglamentaciones emitidas por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, y por tanto, no puede conceder aquello para lo cual no ha sido facultada pues de ser ello así recaería responsabilidad legal en los funcionarios que desconozcan la normatividad vigente. Es esa la razón por la cual no se puede acceder a la solicitud del demandante, porque los pañales no hacen parte de beneficios de Sanidad Militar y Policial, además que son considerados elementos accesorios de higiene personal que obedecen a una necesidad corporal, la cual debe ser satisfecha por su familia o progenitores.

Indica también que la ejecución del derecho a la salud se encuentra sujeta a la disponibilidad de recursos económicos y científicos que razonablemente se encuentren disponibles para garantizar el Plan Integral de Salud, y por ello, no está permitido destinar los recursos de salud a fines diferentes a los contemplados en la ley.

Después de citar los artículos 398 y 399 del Código Penal, así como la Ley 921 de 2004, por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital, expresa que si bien resulta imperante para esta Corporación la protección y amparo de los derechos fundamentales, también se debería tener en cuenta las prohibiciones que legalmente se imponen a los funcionarios públicos.

Finalmente señala la entidad accionada, que a la menor Lina Paola no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, pues de manera oportuna se le ha suministrado todo el tratamiento así como los medicamentos que ha requerido.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### III. Decisiones judiciales que se revisan

#### Fallo de primera instancia

El Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, negó el amparo constitucional solicitado para lo cual adujo que no existe la vulneración de los derechos fundamentales de la menor, pues el Plan Integral de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional no contempla el suministro de pañales desechables según dispone el Acuerdo No. 002 de 1997, lo que indica

que no existe obligación alguna para la accionada de entregar tales elementos. Adicionalmente, expresa que los pañales desechables son elementos accesorios de higiene personal que están a cargo de cada persona o de su familia, lo que releva a la accionada de su entrega.

## Impugnación

Inconforme con el fallo del juez constitucional de primera instancia, el demandante lo impugnó.

## Fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirmó el fallo del a quo, bajo el argumento de que la menor ha sido atendida oportunamente cuando lo ha requerido, suministrándole los medicamentos y tratamientos necesarios lo que descarta el amparo que se solicita. Agrega que el no suministro de pañales se debe a unas restricciones de tipo legal como resultan ser aquellas que involucran presupuesto, pues en el respectivo plan de atención médica no existe rubro para el suministro de pañales y en segundo lugar, el no hacerlo, por sí solo, no afecta el derecho a la salud o vida de la menor.

Considera el ad quem, que si bien al Estado se le puede reclamar la prestación del servicio de salud, también es cierto que a las personas les asiste el deber de proveerse por sus propios recursos en lo que no resulte indispensable pues bajo esa misma orientación, cualquier menor de edad o adulto tendría el derecho de reclamar no solamente pañales sino cualquier medicamento o elemento que ayude a paliar sus dolencias físicas y aún morales.

Por último, expresa el juez constitucional de segunda instancia, que si bien puede resultar para el quejoso un esfuerzo económico, destinar, de su presupuesto, algunos dineros para proveer a su hija los pañales reclamados, no debe pasarse por alto que cuenta con unos ingresos, no muy altos, pero mayores eso sí, que otros conciudadanos que con menos, no solamente deben subsistir, sino pagar alimentación, vestido, techo, etc. Luego a través de la tutela, en el caso de adoptarla como viable, se estarían generando mayores desigualdades frente a los demás miembros de la comunidad, máxime que como se ha discurrido, la situación presentada por el actor no resulta indispensable y de serlo el puede asumir dicha carga.

#### IV. Consideraciones de la Corte Constitucional

##### 1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. El asunto que se debate. Reiteración de jurisprudencia

2.1. El señor Hasel Darío Saavedra, actuando en representación de su menor hija, manifestó que ella padece una enfermedad denominada mielitis transversa<sup>2</sup> desde el 8 de septiembre de 2003, la cual le impide tener control de sus esfínteres razón que conlleva al uso permanente de pañales a fin de que pueda tener una higiene adecuada y evitar infecciones que pueden deteriorar aún más su salud.

De las pruebas que obran en el proceso, se puede constatar claramente que la menor Lina Paola Saavedra Roa ha sido atendida por la entidad accionada y se le ha suministrado el tratamiento indicado por los médicos tratantes, tal como argumenta en su defensa a la acción de tutela interpuesta en su contra la entidad demandada y sostienen los jueces constitucionales de instancia. La controversia no se centra en ese aspecto, pues ello está fuera de discusión. Lo que en el caso sub examine se controvierte es el suministro de pañales desechables que la menor requiere precisamente como un medio que le permite mantener una higiene adecuada y de esa manera evitar el contagio de infecciones que indudablemente harían mucho más gravosa la enfermedad que padece, los cuales según la normatividad legal vigente se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Ahora bien, la solicitud de pañales por parte del padre de la menor no obedece a un capricho de él, sino que se trata de una recomendación del servicio médico de la entidad accionada que fue encontrada procedente según concepto asistencial No. 0409 de 2004 (fl. 9), con fundamento en el diagnóstico que de la enfermedad de Lina Paola han realizado los servicios de Neuropediatria y Nefropediatria del Hospital Militar Central (fls. 1 a 6).

2.2. Los jueces constitucionales negaron el amparo constitucional solicitado, sin tener en cuenta que si bien la menor en cuyo nombre se interpone la acción de tutela ha sido debidamente tratada por la entidad demandada, el no suministro de los pañales desechables puede impedir el desenvolvimiento normal en sus actividades cotidianas y en sus relaciones con las demás personas. Tampoco se tuvo en cuenta el hecho de que se trata del reconocimiento del derecho fundamental a la salud y seguridad social de una menor, los cuales se encuentran expresamente consignados en el artículo 44 de la Constitución Política, que por lo demás dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás.

Esta Sala de Revisión encuentra que el problema jurídico que en este caso se plantea, esto



es, la inaplicación de normas legales o de reglamentos que excluyen del Plan Obligatorio de Salud determinados medicamentos o tratamientos, ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corte; por ello, ahora se reitera lo sostenido en la jurisprudencia constitucional.

En efecto, en la sentencia T-565 de 1999, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, se sostuvo:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“[L]a Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.

En el presente caso, el juez de instancia sólo realizó el examen sobre la salud de la paciente, y concluyó que la negativa de la entidad, al no poner en peligro la salud o la vida de la señora Aldana, no violaba sus derechos fundamentales, y, por consiguiente, había que denegar la tutela.

Sin embargo, en la sentencia que se revisa, el juez no examinó un aspecto que adquiere especial importancia: la relación entre lo pedido y la dignidad humana. No examinó que se trata de una anciana, que padece demencia senil, que no controla esfínteres y que la situación económica no le permite a su cónyuge suministrarle los artículos de aseo que su

situación especial requiere. Y requiere tales pañales, precisamente por la enfermedad que padece. Es decir, existe una relación directa entre la dolencia (no controla esfínteres) y lo pedido.

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre”.

En similar sentido se señaló:

“[l]a exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del POS, debe ser analizada por el juez constitucional en cada caso concreto pues, si la negativa a suministrar dichos tratamientos o medicamentos conllevan la vulneración de derechos fundamentales de quien los requiera, se impone la inaplicación de dicha reglamentación a fin de evitar la violación del derecho en cuestión. En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta Corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades”<sup>3</sup>

2.3. En el presente caso nos encontramos frente a la negativa de suministrar unos

elementos que se encuentran por fuera del POS (pañales), con los cuales se pretende mejorar la calidad de vida de la menor Lina Paola y, de paso, evitarle mayores complicaciones a su ya deteriorada salud. No se pueden anteponer al reconocimiento de derechos fundamentales de los niños restricciones de orden legal, como lo hacen los jueces de instancia, ni acudir al argumento de que el padre de la menor devenga un salario mucho mayor que el de gran parte de sus conciudadanos. Evidentemente el demandante es un suboficial de la Fuerza Pública que además del gasto diario de los pañales de su hija, debe atender todos los gastos de su familia que les permitan una digna subsistencia.

No puede perderse de vista que se trata de una menor (12 años), a la que por indicación del servicio de neuropediatría se le deben practicar cuatro (4) cateterismos vesicales diarios y en cada uno se le debe cambiar el pañal. Con ello, no sólo se le facilita el control de infecciones, sino que le permite en la medida de lo posible llevar una vida digna, acorde con las inquietudes y aspiraciones que por su corta edad se le presentan, como poder interactuar con niños de su edad. Así, como lo señala su padre, con el suministro de pañales lo que se pretende es que Lina Paola tenga un desarrollo de su personalidad lo más normal posible en comparación con otros menores, especialmente en su ámbito escolar.

Por las razones expuestas, para la Sala de Revisión no existe ninguna razón para que la entidad demandada se abstenga de suministrar los pañales a la hija del actor, máxime teniendo en cuenta que se trata de unos insumos que fueron debidamente sugeridos por los servicios médicos que la tratan y, encontrados procedentes por la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia, Fuerza Aérea. Siendo ello así, a su adquisición tiene derecho indiscutiblemente la menor, y la omisión de su suministro por parte de la entidad demandada vulnera los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de Lina Paola Saavedra Roa.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el 9 de diciembre de 2005, en la acción de tutela instaurada por Hasel Darío Saavedra contra las Fuerzas Militares de Colombia –Dirección General de Sanidad Militar- Sistema de Salud de las Fuerzas Militares. En su lugar CONCEDER el amparo constitucional solicitado, con el fin de proteger la salud y la dignidad humana de la menor Lina Paola Saavedra Roa.

Segundo: ORDENAR a la entidad demandada el suministro de los pañales desechables requeridos por la menor Lina Paola Saavedra Roa, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, mientras sean necesarios para su estado de salud, según el concepto del médico tratante.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 El Plan Integral de Salud está contemplado en el Acuerdo No. 002 de 27 de abril de 1997 “Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional”.

2 La mielitis transversa es un trastorno neurológico causado por la inflamación en ambos

lados de un nivel, o segmento, de la médula espinal. El término mielitis se refiere a la inflamación de la médula espinal; transversa describe simplemente la posición de la inflamación, es decir, que abarca el ancho de la médula espinal. Los ataques de inflamación pueden dañar o destruir la mielina, la sustancia grasa aisladora que recubre las fibras de las células nerviosas. Estos daños causan cicatrices en el sistema nervioso que interrumpen la comunicación entre los nervios de la médula espinal y el resto del cuerpo.

Los síntomas de la mielitis transversa incluyen la pérdida de función de la médula espinal durante varias horas o varias semanas. Lo que comienza generalmente por un dolor repentino en la espalda, debilidad muscular o sensaciones anormales en los pies y los dedos de los pies, puede progresar rápidamente a síntomas más severos, incluyendo parálisis, retención urinaria y la pérdida de control del intestino. Aunque algunos pacientes se recuperan de la mielitis transversa con pocos o ningún problema residual, otros sufren daños permanentes que afectan su capacidad de realizar tareas normales de la vida diaria. La mayoría de los pacientes padecen solamente de un episodio de mielitis transversa; un porcentaje pequeño puede sufrir una recaída.

El segmento de la médula espinal en el cual ocurre el daño determina qué partes del cuerpo se ven afectadas. Los nervios de la región cervical (cuello) controlan las señales que viajan hacia el cuello, los brazos, las manos y los músculos respiratorios (el diafragma). Los nervios de la región torácica (parte superior de la espalda) envían señales al torso y a algunas partes de los brazos. Los nervios de la región lumbar (parte media de la espalda) controlan las señales a las caderas y las piernas. Finalmente, los nervios sacros, situados dentro del segmento más bajo de la médula espinal, retransmiten señales a la ingle, a los dedos de los pies y a algunas partes de las piernas. Los daños que ocurren en un segmento afectan las funciones de ese segmento y los segmentos inferiores. En pacientes que padecen de mielitis transversa, la desmielinización ocurre generalmente a nivel torácico, causando problemas de movimiento en las piernas y el control del intestino y de la vejiga, los cuales requieren señales de los segmentos inferiores de la médula espinal.

[www.ninds.nih.gov/disorders/spanish/mielitis\\_transversa.htm](http://www.ninds.nih.gov/disorders/spanish/mielitis_transversa.htm)