

Sentencia T-279/08

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por atención médica a menor

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Atención médica a menor hasta tanto no se produzca la desafiliación del ISS

Referencia: expediente T-1.802.009

Acción de tutela interpuesta por Ana María Moreno Martínez en representación de su hijo Daniel Castañeda Moreno, en contra del Instituto de Seguros Sociales y la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil ocho (2008)

La Sala Tercera Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Ana María Moreno Martínez en representación de su hijo Daniel Castañeda Moreno, en contra del Instituto de Seguros Sociales y la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 2 de octubre de 2007, la señora Ana María Moreno Martínez interpuso acción de tutela por considerar que el Instituto de Seguros Sociales y la

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, le están vulnerando los derechos a la vida, a la salud y a la igualdad a su hijo menor de edad. Para fundamentar su demanda señala lo siguiente:

1. Hechos

Afirma la accionante que su hijo Daniel Castañeda Moreno presenta comportamiento obsesivo compulsivo, déficit de atención e hiperactividad, intolerancia e impulsividad, por lo que ha sido tratado en el Instituto de Seguros Sociales a través del Hospital Luís Carlos Galán.

Señala la peticionaria, que desde hace más de un año, a su hijo le fueron suspendidos los servicios en salud debido a que la empresa¹ en la que laboraba el padre del menor, presentaba mora en el pago de los aportes al Régimen de Seguridad Social en Salud.

En virtud de lo anterior, el 2 de marzo de 2007, la actora elevó un derecho de petición ante el Instituto de Seguros Sociales, solicitando que su grupo familiar fuese desafiliado de dicha entidad, en aras de obtener los servicios que presta la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. Sobre el particular, sostiene: “que hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna, ni se le ha solucionado su situación de traslado”.

Agrega la actora, que su hijo “sufrió un episodio de abuso sexual en abril de 2005, razón por la cual el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar lo incluyó en un programa de ayuda que se desarrolla por intermedio de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá”.

Finalmente, la peticionaria expresa que su hijo “requiere un tratamiento especial que está por fuera de la cobertura del tratamiento por abuso sexual, lo cual, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante, Dr. Ricardo Tamayo, reviste carácter urgente. Dicho tratamiento consiste en la práctica de una serie de terapias ocupacionales y de lenguaje”

Solicita por lo tanto, atención en salud para su hijo, que el ISS agilice el trámite del traslado para el Sisben y se responda su derecho de petición.

Las entidades accionadas no intervinieron en la presente tutela.

2. Pruebas relevantes allegadas al expediente

* Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Ana María Moreno Martínez².

* Fotocopia de la Tarjeta de Identidad del menor Daniel Castañeda Moreno³.

* Fotocopia del derecho de petición presentado por el señor Jorge Enrique Castañeda Sánchez a la Jefe del Departamento Comercial del Instituto de Seguros Sociales, en donde se solicita el traslado de EPS del menor Daniel Castañeda Moreno⁴.

* Fotocopia de escrito mediante el cual, el Instituto de Seguros Sociales expone a la Defensoría del Pueblo las razones por las cuales suspendió el servicio médico a la Familia Castañeda Moreno⁵.

* Valoración ocupacional y de lenguaje expedida por el Dr. Ricardo Tamayo Fonsi, médico psiquiatra adscrito al Hospital de Fontibón⁶.

* Fotocopia de la historia clínica del menor Daniel Castañeda Moreno⁷.

* Fotocopia del Formato Único de Noticia Criminal, expedido por la Fiscalía General de la Nación, en donde la señora Ana María Moreno Martínez denunció el acto sexual abusivo del que fue víctima su menor hijo⁸.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Primera y única instancia

El Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia proferida el 16 de

octubre de 2007, concedió la tutela interpuesta al considerar que en el presente caso, “el derecho de petición ha sido conculcado por el Instituto de Seguros Sociales, ya que acorde con la copia que acompaña la solicitud de tutela, el 2 de marzo de 2007, la accionante presentó una solicitud de desafiliación a la aludida entidad, con el fin de que le fuera autorizado el traslado de su núcleo familiar al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, a fin de que su menor hijo pueda recibir el tratamiento necesario para superar la enfermedad que lo aqueja , sin embargo la entidad demandada no ha resuelto la petición elevada por la accionante y se abstuvo de rendir el informe que sobre el particular le fue requerido dentro del presente trámite”9.

Precisó la providencia que no accedía al amparo del derecho a la salud del menor, en tanto “no existe prueba dentro del plenario, que demuestre que los derechos a la salud y a la vida del menor hayan sido conculcados, así como tampoco se tiene certeza sobre la urgencia para la realización de algún tratamiento, o que su vida dependa de algún tipo de examen o medicamento, para que pueda prosperar la acción de tutela en tal sentido”.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico

En el presente caso, la Corte debía determinar si se vulneraban o amenazaban los derechos fundamentales de un menor de edad, por haberse dilatado la desafiliación del ISS y no haber prestado a tiempo los servicios médicos requeridos.

Sin embargo, del estudio del expediente pudieron constatarse varias circunstancias: (i) que en cumplimiento del fallo de primera instancia, en donde se amparó el derecho de petición, el Seguro Social procedió a desafiliar al menor del ISS¹⁰; (ii) que en la comunicación enviada por el ISS a la accionante, se le indica que con la certificación de desafiliación, es posible acceder a los servicios de salud en el Régimen Subsidiado y (iii) que la accionante informa a esta Corporación, que actualmente a su esposo y a su hijo, a nombre de quien se interpone la tutela, los atienden por el Sisben en el nivel 2 de pobreza.

Con la información recaudada, se logró establecer que efectivamente ya se produjo el traslado al Sisben, y es la Secretaría Distrital de Salud quien actualmente presta los servicios de salud al niño DANIEL CASTAÑEDA MORENO.

3. Improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto

La Corte Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la acción de tutela ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer¹¹. Es decir, la decisión que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto¹².

Sin embargo, cuando se trate de asuntos que ameritan un pronunciamiento de la Corte a fin de aclarar puntos oscuros de la controversia, de unificar la jurisprudencia existente o de enfatizar aspectos de la doctrina constitucional que considera relevantes, la Corporación debe adelantar un juicio de fondo pese a que en la parte resolutive se limite a declarar el hecho superado¹³. Esta es la hipótesis del presente caso, en donde a pesar de existir un hecho superado, para la Corte resulta imperativo subrayar que en la sentencia objeto de revisión, ha debido ampararse además del derecho de petición, el derecho a la salud del menor, a nombre de quien se interpuso la tutela. Las razones son las siguientes:

La demanda de tutela en el presente caso, tenía como fundamento los siguientes hechos: 1. Que los servicios de salud correspondientes al menor DANIEL CASTAÑEDA MORENO, habían sido interrumpidos por el ISS por falta de cotización de su padre, quien figuraba como cotizante; 2. Que el menor DANIEL CASTAÑEDA, tenía antecedentes de violación, diagnóstico de hiperactividad y suministro de drogas para la depresión en menores de edad; 3. Que se había solicitado la desafiliación del ISS, para poder iniciar el proceso dentro del Régimen Subsidiado, pero el ISS no había dado respuesta alguna. 4. Que se había elevado un derecho de petición al ISS, indagando las razones por las cuales no se procedía a la desafiliación.

La argumentación de la sentencia objeto de revisión permite establecer dos conclusiones: (i) que era procedente amparar el derecho de petición de la accionante en aras de que el ISS respondiera las razones por las cuales no había procedido a la desafiliación de su hijo para poder acceder al Régimen Subsidiado; (ii) que no existían las pruebas necesarias para un

amparo del derecho a la salud del menor Daniel Castañeda Moreno, cuya vida y salud no se encontraban amenazadas por actos imputables a la EPS del ISS.

Es evidente con tal planteamiento, que el juez de tutela no tuvo en cuenta la protección reforzada del derecho a la salud de los menores de edad y se limitó a amparar únicamente el derecho de petición de la accionante, al tiempo que también pasó por alto la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la imposibilidad de suspender tratamientos médicos en curso, pese a la interrupción de las cotizaciones. La jurisprudencia de este Tribunal ha dispuesto que quienes están en la obligación de prestar el servicio de salud, no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan esa continuidad¹⁴, so pena de afectar los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios de la seguridad social en salud.¹⁵

En punto a la protección prevalente de los menores, valga reiterar que el mandato consignado en el artículo 44 constitucional definió el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños; por consiguiente, su protección por vía de tutela¹⁶ es de carácter directo, sin que, como ocurre en el caso de los mayores de edad, deba probarse la violación conexas de otro derecho de rango fundamental para que proceda su amparo.

Bajo este entendido, es claro que el Estado colombiano no sólo debe garantizar la prestación de un adecuado sistema de seguridad social en salud para cubrir las necesidades de los menores, sino que debe abstenerse, a través de todos sus órganos, bien sean estos del poder central o de las entidades territoriales, de poner en riesgo tan preciado derecho. Ello, se reitera, por considerar que el niño forma parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección. En materia de salud, la protección apunta a que la atención médica de los niños debe ser (más que la de ninguna otra persona) pronta, eficiente y eficaz¹⁷. En el mismo sentido, que la prestación de los servicios médicos debe ser otorgada de manera oportuna¹⁸.

Frente a lo sucedido en el presente caso, la Sala concluye que existían suficientes elementos de juicio para considerar que hasta tanto no se produjera la desafiliación del menor del ISS, ésta entidad no podía interrumpir el tratamiento médico de un niño con antecedentes de violación, con diagnóstico de síndrome obsesivo compulsivo, déficit de atención, hiperactividad, impulsividad extrema, heteroagresividad¹⁹ y con suministro desde hace dos años de drogas para el control de la depresión de menores de edad.²⁰ Para esta

Corporación, en ningún caso se puede interrumpir el servicio de salud específico que se presta a un menor de edad, cuando de él depende su salud física y síquica, hasta tanto otra entidad asuma el servicio²¹.

Tal como se indicó, se declarará la carencia actual de objeto, por presentarse un hecho superado, y por esta única razón, se confirmará la sentencia objeto de revisión.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR que existe carencia actual de objeto, por presentarse un hecho superado, y, por esta única razón, CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Ana María Moreno Martínez en representación de su hijo Daniel Castañeda Moreno, en contra del Instituto de Seguros Sociales y la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá.

Segundo. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EN COMISIÓN

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Señala la demandante que su esposo laboraba en la empresa INVERSIONES LEMOTO Ltda., NIT 800.1170388-8

2 Cfr. Folio 2 del expediente.

3 Cfr. Folio 3 del expediente.

4 Cfr. Folio 4 del expediente. Dicha solicitud fue presentada el 2 de marzo de 2007.

5 Cfr. Folio 9 del expediente.

6 En dicha valoración consta, que la atención en salud para el menor Daniel Castañeda Moreno reviste carácter urgente

7 Cfr. Folio 1 del expediente

8 Cfr. Folios 5, 6 y 7 del expediente

9 Cfr. Folio 36 del expediente

10 Cfr. Folio 41 del expediente

11 Consultar sentencias T-262 de 1999, T-027 de 1999, T-1301 de 2001, T-001 de 2003, T-608 de 2002 y T-552 de 2002.

12 Sentencia T-519 de 1992 y T-731 de 2004

13 Sentencia T-725 de 2007. M. P. Catalina Botero Marino.

14 Ver sentencia T-978 de 2001

15 Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 2003, T-1218 de 2004, Sentencia T-128 de 2005, T-246 de 2005 y T-354 de 2005, T-420 de 2007

16 Ver Sentencias T- 530 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-1019 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-972 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

17 Sentencia T-695 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Folio 1 del expediente.

20 Fórmulas médicas allegadas a la demanda.

21 Ver, entre otras, las Sentencias T-1198 de 2003, T-1218 de 2004, Sentencia T-128 de 2005, T-246 de 2005 y T-354 de 2005, T-420 de 2007