

Sentencia T-280/02

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Exámenes de diagnóstico y tratamiento de menor con cefalea/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-554944

Acción de tutela instaurada por Ana Celis Alzate contra Comfenalco ARS.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima 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

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el trámite de la acción de tutela iniciada por Ana Celis Alzate Alzate en representación de su hija, contra Comfenalco ARS.

I. ANTECEDENTES.

La señora Ana Celis Alzate Alzate, actuando en representación de su hija Yuli Andrea Valencia Alzate, interpuso acción de tutela contra la ARS Comfenalco, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, a la seguridad social y a una vida digna. Señala en su demanda que la entidad demandada se niega a autorizar la práctica de dos exámenes-diagnósticos que su hija requiere con urgencia.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

La menor a nombre de quien se interpone la tutela, es beneficiaria del Régimen Subsidiado en Seguridad Social en el Nivel I del Sisben, recibiendo los servicios de la A.R.S. Comfenalco. En la actualidad padece de cefaleas intensas, las cuales se han incrementado con episodios de inconciencia y movimientos tónicos de la mano izquierda. Por esa razón los médicos tratantes recomendaron la realización urgente de un TAC y un electrocardiograma con el fin de diagnosticar la conducta médica a seguir.

La A.R.S. Comfenalco, se ha negado a realizar tales exámenes, aduciendo que ellos no cubren tales procedimientos. Señala la accionante que son personas de escasos recursos y no tienen la capacidad para asumir un tratamiento de manera particular. La salud de la menor de quince años empeora cada día, con estadios de desmayos y dolores fuertes de cabeza.

I. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, que en providencia de agosto 9 de 2001, negó el amparo solicitado al considerar que la entidad accionada tiene razón al no prestar el servicio solicitado en razón a que se ha ceñido a los parámetros establecidos en la ley.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, 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, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Presunción de veracidad en materia de tutela cuando la autoridad demandada no rinde el informe solicitado por el juez

Debido a que la autoridad contra la cual se dirigió la acción no contestó los requerimientos que le hizo el juez de instancia, se dará aplicación a la presunción de veracidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, los hechos expuestos por la demandante se deben dar por ciertos. Ellos consisten básicamente en que la ARS Comfenalco, se niega a practicar unos exámenes diagnósticos que se requieren con urgencia para mejorar la salud de una menor de edad.

3. Consideraciones Jurídicas y caso concreto.

Doctrina reiterada de esta Corporación, es la que sostiene que el derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política.

En efecto, es jurisprudencia consolidada de esta Corporación, que el derecho a la salud no tiene el carácter de derecho fundamental, como tampoco lo tiene el derecho a la seguridad social, los cuales dependen del contexto en el cual se desenvuelven para adquirir esa categoría, salvo cuando se trata de los niños, por expreso mandato constitucional.

La propia Constitución Política en su artículo 44 consagra a la salud como un derecho fundamental junto con el de la seguridad social, y es así como dispone que son derechos fundamentales de los niños, entre otros, “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...”, siendo todos ellos susceptibles de protección constitucional por vía de la acción de tutela.

Así lo ha avalado esta Corporación en varios de sus primeros fallos:

“Aun cuando la conservación de la salud involucra una serie de situaciones, que comprenden obligaciones y acciones tanto de las personas como del estado mismo, que en mayor o menor grado contribuyen a la subsistencia del ser humano, el derecho a la salud no fue consagrado en la Constitución, salvo con respecto a los niños (art. 44 C.P.) como un derecho fundamental. No obstante, la Corte ha sido reiterativa en el sentido de considerarlo como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos debidamente sopesados y analizados por el juez de tutela, la protección de la salud involucre al mismo tiempo el

amparo de la vida misma.”

Entre las innumerables sentencias en las cuales la Corte ha aludido al tema del derecho a la salud es pertinente destacar las siguientes:

La sentencia T-484/92, en la cual se dijo:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón a que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí de control de tutela”

Aplicando esos criterios y en cumplimiento de su función de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la Corte ha considerado que el amparo constitucional procede cuando se omite la práctica de una prueba diagnóstica que puede mejorar la salud de una menor, pues con ella se determinan los orígenes de sus quebrantos de salud y se alivia el peligro que puede correr su vida.

Por ello, en reciente jurisprudencia, que será preciso reiterar, la Corte insistió en su doctrina según la cual cuando a un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla con todos los requisitos para exigir una protección, padezca de 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 esté afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del Fosyga.(T-1087 de 2001, M. P . Manuel José Cepeda Espinosa).

Como puede advertirse, entonces, es procedente la tutela del derecho a la salud de los niños

y el juez constitucional debe ser conciente de que esa protección es imperativa pues unas instancias de poder que reniegan de ellos, acompañadas con unos jueces que se desentienden de su protección constitucional cuando ella es procedente, no generan ninguna expectativa de futuro: Del niño que hoy es desprovisto de sus derechos fundamentales no cabe esperar el ser integral y libre del mañana.¹

Por otra parte, cabe aclarar que efectivamente existe reglamentación respecto de tratamientos que son excluidos del POSS pero teniendo en cuenta que en este caso, esta comprometida la salud de una menor, deben inaplicarse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales, para proteger y preservar la vida digna de Juli Andrea Valencia Alzate². En este punto la jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

“Ahora bien, la prestación de los servicios de salud se funda, entre otros, en el principio de solidaridad, habida cuenta que los servicios que un afiliado requiere no son cubiertos con sus propios aportes sino con los recursos del Sistema conformados, entre otros rubros, por los provenientes de todos los aportantes, de tal suerte que quienes más contribuyen financian a aquellos que, por poseer menores ingresos, no cotizan o lo hacen en menor proporción, circunstancia que, además, persigue el cumplimiento del principio de universalidad, pues el objetivo último de dicha dinámica es lograr el cubrimiento en salud de toda la población.³

Así las cosas, el P.O.S. se ha diseñado bajo tales principios y, por tal motivo, de él han sido excluidos algunos procedimientos y medicamentos, de tal suerte que las entidades administradoras del mismo pueden negarse, legítimamente, a prestar los servicios no contemplados en el plan- Artículo 177 de la Ley 100 de 1993-

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento

requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”⁵ Sentencia T-421 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

4. Del caso que se revisa.

De los datos allegados al expediente, y de las pruebas recaudadas por esta Corporación se tiene lo siguiente:

I. La tutela se interpone por la madre de Yuli Andrea Valencia con el objeto de que sea tutelado su derecho a la salud y se le ordene a la ARS COMFENALCO la realización de dos exámenes con carácter diagnóstico.

I. Se demuestra en el expediente la necesidad de los dos exámenes referidos y la orden para llevarlos a cabo. Las pruebas médicas allegadas al expediente, obrantes a folios 4 y 6 prueban lo dicho por la accionante. En efecto, en ellos se lee: “Paciente con cefalea en estudio, se ordena electroencefalograma”. Paciente de quince años, desde hace un año con cefalea intensa. Sin tratamiento desde hace tres meses con episodios de síncope en 5 ocasiones. El último fue hoy con un período de inconciencia de 5 minutos con movimiento tónico de mano izquierdo”. Se recomienda TAC.”

-La madre de la menor manifiesta que no tiene capacidad económica para cubrir el tratamiento de manera particular, y tal afirmación no fue desvirtuada en el expediente, antes por el contrario, prevalece la circunstancia de que estando vinculada al régimen subsidiado es prueba suficiente que se trata de una persona de escasos recursos.⁶

- No existe prueba de que los exámenes recomendados puedan efectivamente reemplazarse por otros, lo que permite concluir, que es menester practicarlos con urgencia, tal como lo ordenaron los médicos tratantes, pues al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, la omisión, negligencia y dilación de exámenes con carácter diagnóstico puede desencadenar consecuencias irreversibles en la salud de las personas (T-457 de 2001).

Por todo lo anterior, se concederá la tutela revisada, reiterando la jurisprudencia ya relacionada: el derecho que tiene una menor a que se le brinden los tratamientos necesarios para su salud y que han sido ordenado por su médico tratante, así no se encuentren contemplados en el POSS. T-1087 de 2001.

I. DECISIÓN.

Con base en los argumentos expuestos en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor JULY ANDREA VALENCIA ALZATE.

Segundo. ORDENAR a COMFENALCO A.R.S., con sede en Medellín, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice la realización de los dos exámenes con carácter de diagnóstico, que los médicos tratantes recomendaron a la menor JULY ANDREA VALENCIA.

Tercero. Señalar que a COMFENALCO A.R.S. le asiste el derecho de reclamar ante el Fosyga por los gastos en los que incurra en la realización de los exámenes señalados.

Cuarto. 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.

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T-1265 de 2001 M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

2 T-114, 640 y 647 de 1997; T-628, 631 y 736 de 1998, dando aplicación a las sentencias de Sala Plena SU-111 y SU-480 de 1997. C-112 de 1998, T-370, 385 y 419 de 1998, T-236, 283, 286, 328 y T-560 de 1998.

3 Cfr. Sentencia SU-819/99

4 Ver entre otras las Sentencias T-329/98, T-108/99, T-926/99, T-975/99, T-409/00, T-1027/00, T-1028/00, T-1123/00, T-1166/00, T-1484/00,

5 Sentencia T-300/01.

6 T-1043 DE 2001.