

Sentencia T-289/04

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Demora en práctica de cirugía

Cuando a un menor se le niega el servicio médico que requiere, no solo se afecta la salud y la vida del menor, sino su dignidad, pues al verse abocado a afrontar una disminución en su integridad física y psicológica y no prestarse la atención urgente que requiere, se le coloca en un plano de inferioridad que impide, limita o coarta la posibilidad de lograr un desarrollo como ser humano en condiciones dignas y justas. En este punto debe tenerse en cuenta, que si por mandato constitucional se debe en general protección a los niños, en situaciones concretas donde aparece demostrada una ostensible debilidad en razón de unas particulares características físicas y psicológicas de un menor enfermo, es procedente con mayor razón la tutela en procura de salvaguardar los derechos a la salud y la vida de manera integral así como su propia dignidad. Advierte la Sala que la sentencia de instancia no ajustó su fallo a los lineamientos expuestos por esta Corporación, pues era claro que dilatar la práctica de la cirugía que requería el menor y someterlo injustificadamente a una prolongación en el tiempo de un padecimiento, originado en la espera de una cirugía que fue autorizada por la entidad solamente con ocasión de la medida provisional tomada en el auto admisorio de la demanda por el Juez de instancia, sí vulneraba los derechos a la salud y vida de un menor de edad que merece especial protección por su condición de vulnerabilidad.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por práctica de cirugía

Reiteración de Jurisprudencia

Acción de tutela instaurada por Niver Palacios Palacios en representación de su hijo Esteban Palacios Iburguen contra Policía Nacional, Seccional Sanidad Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados ALVARO TAFUR GALVIS, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ y JAIME ARAÚJO

RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado el veintisiete (27) de octubre de dos mil tres (2003), por el Juzgado Décimo de Familia de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Niver Palacios Palacios en representación de su hijo Esteban Palacios Iburguen contra la Policía Nacional Seccional de Sanidad de Antioquia.

I. ANTECEDENTES.

El día 8 de octubre de 2003 el señor Niver Palacios Palacios, actuando en representación de su hijo Esteban Palacios Iburguen, de 20 meses de edad interpuso acción de tutela contra la Policía Nacional, Seccional Sanidad Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en razón a que la demandada se niega a practicarle una cirugía ordenada por su médico tratante. Fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

Manifiesta el accionante que su hijo, beneficiario de los servicios de salud de la Policía Nacional, fue diagnosticado con ano imperforado e intervenido quirúrgicamente al momento de su nacimiento con la recomendación por parte del médico tratante de ser sometido a una nueva operación de Colostomía de doble boca a los 8 meses de edad, para lo cual presentó a la entidad la documentación requerida, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela se haya conferido la autorización. Afirma que por falta de la cirugía, los medicamentos que se le suministran diariamente le afectan los riñones, se encuentra sangrando y tiene anemia.

Informa además que la E.P.S. le indicó que la cirugía debía practicarse en la Clínica de la Policía en Bogotá, por no tener contrato con otros hospitales de Medellín. Manifiesta no estar en capacidad de sufragar los gastos que le ocasione la estadía en la ciudad de Bogotá, razón por la cual solicita se ordene a la demandada autorizar la cirugía ordenada por el médico tratante y además se le paguen las costas y gastos que se requieran.

II. MEDIDA PROVISIONAL.

El 10 de octubre de 2003, el Juzgado Décimo de Familia de Medellín mediante auto admisorio de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, concedió una medida provisional ordenándole a la entidad demandada realizar la Cirugía de Colostomía de Doble Boca, en uno de los centros hospitalarios de la ciudad de Medellín, debido a la dificultad económica de los padres del menor para desplazarse a otra ciudad.

III. INTERVENCIÓN DE LA DEMANDADA.

La Jefe de la Seccional Sanidad Antioquia de la Policía Nacional, en escrito de fecha octubre 14 de 2003 dirigido al juzgado de instancia, informó que la institución tiene un régimen especial, en desarrollo del cual ha venido adelantando todas las gestiones necesarias para brindar la atención que el menor requiere, particularmente para llevar a cabo la cirugía de cierre de colostomía, corrección de fístula recto vesical y descenso abdominoperineal, en la Clínica Regional del Valle de Aburrá de la ciudad de Medellín como lo ordenó el médico tratante. Anota que el mismo médico advirtió posteriormente que debido a la alta complejidad de la intervención y teniendo en cuenta que esa Clínica no ofrece los servicios que el menor requiere y la Institución no ha celebrado contrato con los demás hospitales de Medellín que sí atienden ese grado de complejidad, deberá realizarse en el Hospital Militar Central de Bogotá. Igualmente informa que debido a que le fue asignada cita con el especialista del Hospital Central de Bogotá para el 16 de octubre de 2003, es “necesario viajar el día de Hoy a esta Ciudad...”. Telefónicamente se informó a los padres sobre la urgencia de reclamar los pasajes aéreos, pero manifestaron no aceptar la cita ya que no cuentan con los recursos económicos para su estadía en Bogotá.

Por lo anterior concluye la entidad demandada, que siendo tal situación ajena a su voluntad, no se puede afirmar que se le haya negado el servicio de salud, y por lo tanto no ha existido tampoco violación de los derechos fundamentales del menor.

IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

V. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

A folios 5 a 8, fotocopia de la Historia Clínica del Menor.

A folio 9, fotocopia del carné de afiliación del señor Niver Palacios Palacios y del menor Esteban Palacios Ibarguen.

A folio 10, fotocopia del registro civil de nacimiento del menor.

A folios 43 a 45, comunicación dirigida a esta Corporación por el señor Niver Palacios Palacios en la que consta que la cirugía se llevó a cabo el 12 de enero de 2004 para lo cual manifiesta: "...Para la segunda cirugía que también se realizó en la ciudad de Bogotá, me tocó costearme todos los gastos, ya que no tuve nuevamente el apoyo de obras sociales, las dos cirugías realizadas a mi hijo hasta el momento han evolucionado bien..."

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Protección por vía de tutela del derecho a la salud de los menores. Deber de las E.P.S. de garantizar la prestación de los servicios de salud.

Esta Corporación de manera reiterada¹ ha manifestado que el amparo por vía de tutela, es procedente cuando el titular del mismo sea una de las personas que de conformidad con el artículo 13 Superior, requiera de una especial protección por razón de su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad, entre otros.

De igual manera, esta Corporación atendiendo el mandato constitucional impuesto por el artículo 44 de la Constitución Política, se ha referido en diferentes oportunidades al derecho a la salud en el caso de los niños, y ha manifestado que en cuanto derivado del derecho a la

vida y en procura de garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial.

Así mismo ha reconocido de manera unánime, en su extensa jurisprudencia que los niños gozan de una especial y prevalente protección por parte del Estado. Disposiciones constitucionales, como los artículos 42, 50, 53, 68 y 356, se encargan así mismo de consagrar privilegios en favor de la niñez, a cargo de los padres y del conglomerado social. Además, la Corte ha entendido que la Constitución también se refiere a los niños cuando prevé en su artículo 13 una protección especial para aquellas personas que por sus condiciones particulares, se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Por ello, esta Corporación recalca en el hecho de que la protección al menor debe ser tan amplia como jurídica y económicamente resulte factible.

Al respecto en Sentencia T-448 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa la Corte afirmó que:

“...la protección especial ofrecida a los niños no sólo proviene de la legislación interna sino de los tratados y convenios internacionales adoptados por Colombia, que a la luz del artículo 93 superior prevalecen sobre la normatividad doméstica.

“9. Consecuencia directa de esta protección es que muchos de los derechos sociales, económicos y culturales que no son fundamentales sino por conexidad, adquieren esta categoría cuando su titular es un menor de edad. Tal sucede, por ejemplo, con los derechos prestacionales a la seguridad social y a la salud: para las personas adultas, éstos no son derechos fundamentales, a menos que se pruebe por conexidad que su vulneración afecta uno de estos últimos²; sin embargo, en los niños, por virtud de esa aludida prevalencia y protección especial de que habla la Carta Política, sí adquieren tal categoría. Tal es el sentido de la siguiente cita jurisprudencial:

‘Pero además, la nueva Constitución, al ocuparse de los derechos de los niños, no desatendió al desarrollo del derecho social contemporáneo y estableció, como corresponde a su evolución, las nuevas manifestaciones del Estado Social de Derecho, y dio rango de derecho constitucional fundamental a algunos derechos de los menores como el de la seguridad social que se proyecta en este caso, no obstante que deba encontrarse su armonía

con otras manifestaciones programáticas específicas, que también son proyección suya.' (SU- 043/95 M.P. Fabio Morón Díaz) (Subrayas por fuera del original)"³.

Resulta claro de lo transcrito, que dentro de un Estado Social de Derecho, la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan los menores que carecen de recursos y que por su estado de salud física o mental, por su edad o por su nivel de desarrollo, impone la obligación de brindar un trato preferente con fundamento en el interés superior que los ampara.

De otra parte cabe precisar, que cuando a un menor se le niega el servicio médico que requiere, no solo se afecta la salud y la vida del menor, sino su dignidad, pues al verse abocado a afrontar una disminución en su integridad física y psicológica y no prestarse la atención urgente que requiere, se le coloca en un plano de inferioridad que impide, limita o coarta la posibilidad de lograr un desarrollo como ser humano en condiciones dignas y justas⁴.

En este punto debe tenerse en cuenta, que si por mandato constitucional se debe en general protección a los niños, en situaciones concretas donde aparece demostrada una ostensible debilidad en razón de unas particulares características físicas y psicológicas de un menor enfermo, es procedente con mayor razón la tutela en procura de salvaguardar los derechos a la salud y la vida de manera integral así como su propia dignidad.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 153 y 154 de la C.P., el servicio público de salud debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención debe ser continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón a que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean prestados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud.

Entonces, como también está consolidado en la jurisprudencia, no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos de las E.P.S. o I.P.S. recomiendan, pues ello va en contra de los derechos a la vida, y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino también cuando implican una demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que

pretende el restablecimiento de la salud perdida.⁵

Sobre el particular la Corte en Sentencia T-178 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil ha sostenido:

“quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad”⁶.

“No es normal que se niegue o se retrase la autorización de exámenes diagnósticos que los mismos médicos recomiendan, pues ello contraviene los derechos a la vida y a la salud de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida o cuando se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud”.

Así entonces, las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar los principios de seguridad social establecidos en la Constitución y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación.

3. Hecho superado

La presente acción de tutela pretende la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, del menor Esteban Palacios de 20 meses de edad, que requiere de una cirugía de cierre de colostomía, corrección fístula recto vesical y descenso abdominoperineal, ordenada por su médico tratante, la cual no ha sido practicada por la Seccional Sanidad de Antioquia de la Policía Nacional, por demora en los trámites internos para la autorización.

La entidad demandada argumenta que no ha existido negación del servicio en tanto que la cirugía fue autorizada en el Hospital Central de Bogotá por recomendación del mismo médico

tratante, para lo cual la entidad cubrirá los gastos de viaje, y por el contrario es el padre quien ha retrasado su realización toda vez que se niega a viajar a Bogotá por falta de recursos económicos para sufragar su estadía.

El Juez de instancia ordenó como medida provisional la cirugía en la ciudad de Medellín y posteriormente en la sentencia negó el amparo solicitado por el accionante, alegando que la entidad demandada no vulneró derecho fundamental alguno, pues no se ha negado a practicar la cirugía, en tanto que fue autorizada en el Hospital Central de Bogotá.

Sin embargo, en el presente caso se superó la causa que originó la presentación de la tutela, toda vez que mediante comunicación de marzo 8 de 2004 dirigida a esta Corporación, el padre del menor, informa que la cirugía le fue practicada el pasado 12 de enero de 2004 y según su propia manifestación ha evolucionado bien, en consecuencia concluye la Sala que se hace improcedente la protección solicitada pues no existe un hecho sobre el cual resolver.

Al respecto, esta Corporación al resolver un caso similar en Sentencia T-495 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, afirmó que, cuando la pretensión ha sido satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, por lo que el amparo deberá negarse.

No obstante, advierte la Sala que la sentencia de instancia no ajustó su fallo a los lineamientos expuestos por esta Corporación, pues era claro que dilatar la práctica de la cirugía que requería el menor y someterlo injustificadamente a una prolongación en el tiempo de un padecimiento, originado en la espera de una cirugía que fue autorizada por la entidad solamente con ocasión de la medida provisional tomada en el auto admisorio de la demanda por el Juez de instancia, sí vulneraba los derechos a la salud y vida de un menor de edad que merece especial protección por su condición de vulnerabilidad.

Por no compartir la decisión de instancia, esta Sala aplicará su jurisprudencia⁷ según la cual, a pesar de estar ante un hecho superado, no puede la Corte confirmar un fallo que se aparta de los postulados que la jurisprudencia tiene establecidos en materia de salud y en consecuencia procederá como se hizo al decidir la Sentencia T-271 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, a revocar el fallo proferido por el Juzgado Décimo de Familia de Medellín y se declarará la carencia actual de objeto por las razones ya expuestas.

VII. DECISIÓN.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR, la sentencia proferida el 27 de octubre de 2003, por el Juzgado Décimo de Familia de Medellín dentro del asunto de la referencia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. DECLARAR la carencia actual de objeto por existir un hecho superado.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia por encontrarse de comisión en el exterior.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver entre otras las Sentencias T-822 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1220 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-1237, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1266 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1277, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1310 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Ver entre otras, Sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-322 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell y SU-480 de 1997, Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia T-223 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Ver Sentencias T-556 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-610 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-1018 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

5 Sentencia T-244 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Sentencias T-109 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-627 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, entre otras.

7 En relación con la existencia de sustracción de materia en fallos de tutela pueden consultarse las sentencias T-186 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-509 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-957 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En igual sentido las sentencias T-818 y T-1051 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-013 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa entre otras.