

Sentencia T-338/05

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental prevalente

DERECHO A LA SALUD-Beneficiarios del sistema no deben soportar inconvenientes presupuestales o trámites burocráticos

PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Prestación del servicio médico

Referencia: expediente T-1016049

Acción de tutela instaurada por Magda Lucero Victoria Bohórquez actuando como agente oficioso de su hija Esdinela Santos Victoria contra la Secretaría de Salud Departamental de Casanare .

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal, en el proceso de tutela iniciado por la señora Magda Lucero Victoria Bohórquez, actuando como agente oficioso de la menor Esdinela Santos Victoria contra la Secretaria de Salud Departamental de Casanare.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensión.

La señora Bohórquez actuando como agente oficioso de su hija menor de edad, instauró acción de tutela el día veintidós (22) de septiembre de dos mil cuatro (2004), por considerar que a la agenciada se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud en conexidad con la vida, a la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños, por lo que solicita se ordene a la Secretaría de Salud Departamental de Casanare que asuma el costo de los medicamentos y exámenes que requiere la menor Esdinela Santos Victoria para tratar el problema urinario que padece.

Manifiesta la accionante que su hija tiene dos (2) años de edad y estuvo hospitalizada el primero (1) de julio de 2004, por padecer de una infección en las vías urinarias.

Indica que con el intención de tratar la enfermedad de su hija menor de edad, el médico pediatra, el día primero (1) de julio de 2004, ordenó la realización de una uretrocistografía miccional para lo cual se requiere del suministro de una ampolla de optiray o iopamiron de 50 ml, dos sondas folley Nº 6 - Nelatón, equipo de venoclices de macrogoteo, guantes desechables y suero fisiológico.

Reseña que la Secretaría Departamental de Salud del Casanare le indicó que el examen si puede ser autorizado, pero que los medicamentos que se le deben suministrar a la agenciada no pueden ser costeados por la mencionada Secretaría de Salud.

Expone que es una persona de escasos recursos económicos y que se encuentra vinculada, al igual que su núcleo familiar, al Sistema de Seguridad Social en Salud a través del Sisben, con puntaje de estratificación urbana "0".

Alega que el sustento de su familia se deriva de la venta de artesanías que realiza de manera ambulante, motivo por el cual no puede cubrir el alto costo de las medicinas que se le deben suministrar a su hija menor de edad.

Asevera que su hija, no ha podido tener un diagnóstico adecuado como consecuencia de la no práctica del citado examen, afectándosele ostensiblemente su salud.

1. Intervención de la entidad demandada.

Sostiene el apoderado de la Secretaría de salud del Casanare, que la demanda de tutela no tiene un sustento probatorio que permita deducir al Juez que existió una violación o que existe una posibilidad de vulneración de los derechos fundamentales de la menor Esdinela Santos Victoria.

Indica que de las pruebas que obran dentro del expediente de tutela, se puede concluir que la etapa crítica de la menor se afrontó mediante el tratamiento a ésta implementado durante los días en que fue hospitalizada, sorteándose de tal manera los quebrantos de salud que pudieran atender directamente contra la vida de la menor.

Expresa que el examen ordenado por el pediatra que trata a la menor, es un requerimiento anexo para concluir con el procedimiento de recuperación, más no es esencial, en el sentido de que si no se practica, la menor corre peligro de muerte como lo afirma la demandante.

Considera que no hay lugar a amparar los derechos invocados, pues en la demanda de tutela no se observa con meridiana claridad cual es la acción u omisión que se demanda por parte de la accionante.

Estima que la demandante no elevó ninguna solicitud a la Administración en donde indicara cual es la situación irregular y por ende, la Secretaría de Salud del Casanare no puede ante la ausencia de una queja, entrar a solucionar si existe o no una irregularidad, por el simple hecho que desconoce la situación.

Enuncia que la señora Magda Lucero Victoria Bohórquez no ha presentado solicitud alguna a la Secretaria de Salud demandada, desconociéndose hasta la notificación de la presente demanda del examen ordenado a la agenciada.

1. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

\* Copia del certificado de nacimiento de Esdinela Santos Victoria, en donde consta que nació el día trece (13) de mayo de dos mil dos (2002). (Cuaderno 2 folio 2).

\* Ficha del Sisben número 00000172-03, perteneciente a la menor Esdinela Santos victoria, en donde consta que el puntaje de calificación es de cero (0). (Cuaderno 2 folio 3).

\* Copia de la Solicitud de Ayudas Diagnósticas, en donde el médico tratante solicita se le practique a la menor Esdinela Santos Victoria un examen de uretrocistografía miccional. (Cuaderno 2 folio 4).

\* Copia de la historia clínica de la menor Esdinela Santos Victoria. (Cuaderno 2 folios 16 – 57).

\* Declaración rendida por el médico pediatra, señor Jaime Iván Celis San Juan, a solicitud del Juez Laboral del Circuito de Yopal el día cinco (5) de octubre de 2004.

En la citada declaración, se aduce por parte del médico pediatra que la agenciada ha sido hospitalizada en varias ocasiones por infecciones en las vías urinarias.

Igualmente el declarante sostiene que: “(...) como parte del estudio de diagnóstico de las infecciones urinarias el protocolo de la sociedad colombiana de pediatría incluye que debe hacerse de manera obligatoria un examen denominado SISTOURETOGRAFIA MIXIONAL (sic) el cual debe ser realizado en rayos X y con medio de contraste intravesical, la paciente no ha podido realizar el examen porque según ella en la secretaría de salud no se le ha suministrado porque no lo hay, los otros estudios de protocolo como urucultivos y ecografía ya los realizó pero ante la recurrencia de la enfermedad es imperativo descartar malformaciones congénitas de la vía urinaria o trastornos funcionales congénitos que no se puedan visualizar por otro examen”.

Igualmente sostiene el médico tratante que: “Al no hacer un diagnóstico oportuno de una malformación congénita o de reflujo vesical la función renal se deteriora por las infecciones

repetidas y se demora el tratamiento de una enfermedad que requiere cirugía debe hacerse lo más temprano posible. Entre más rápido se haga mejor para ella”.

Frente a la pregunta de cuál ha sido la razón para que la secretaría de salud de Casanare no haya suministrado el medicamento por usted formulado contestó: El medio de contraste es un medicamento pos por lo cual la responsabilidad de suministrarse a los pacientes recae en las EPS o ARS a la cual se encuentra afiliado el paciente, lo que toca es entrar a determinar es a cuál de éstas estaba afiliada la paciente y si no está afiliada a ninguna de las dos, es decir, es una paciente vinculada al SISBEN la competencia para suministrarlo está en la secretaría de salud. No tengo conocimiento la razón (sic) no se haya suministrado el citado medicamento”. (Cuaderno 2 folios 77 - 79).

## I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

\* Fallo único de instancia.

El Juzgado Laboral del Circuito de Yopal, en sentencia fechada el día cinco (5) de octubre de 2004, no accedió a las pretensiones de la demanda y declaró improcedente la acción de tutela.

Afirma el juzgador de primera instancia, que efectivamente la agenciada requiere de un examen especial para un diagnóstico preciso del cual depende un tratamiento que evitaría consecuencias funestas a la salud de la menor.

Alega que la entidad demandada no se encuentra involucrada en vulneración o amenaza alguna de los derechos invocados, puesto que la demandante no ha elevado en ningún momento solicitud o petición para que a su hija menor de edad, le sean practicados los exámenes que requiere.

Considera que sería un contrasentido amparar los derechos invocados por la demandante, cuando ésta no ha realizado trámite, solicitud o petición alguna a la Secretaría de Salud requiriendo los medicamentos e implementos necesarios para la práctica del examen,

máxime cuando el mismo Secretario de Salud ha mencionado que no se le ha negado el suministro de medicamentos señalados por el médico pediatra de la agenciada, pues no obra petición alguna en tal sentido y así ha quedado demostrado en el presente caso.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión del fallo único de instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### 2. Planteamiento del problema jurídico.

Se plantea la Corte Constitucional, de acuerdo con los hechos consignados en la demanda, si la Secretaría Departamental de Salud de Casanare, vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud en conexidad con la vida, dignidad y derecho de los niños de la agenciada, por la renuencia de aquella en la práctica del examen de cistouretrología miccional que requiere la menor Esdinela Santos Victoria para poder determinarse en correcta forma el procedimiento médico a seguir para el tratamiento de la infección urinaria que padece.

Así las cosas, la Corte para resolver el problema jurídico planteado analizará en una primera parte la protección constitucional reforzada del derecho a la salud de los menores de edad, para después referirse al caso concreto.

### 1. Protección constitucional reforzada del derecho a la salud de los menores de edad.

La jurisprudencia de esta Corporación, ha entendido por la salud “aquella que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y

otra de restablecimiento”1.

Tratándose del derecho a la salud de los niños, el mismo artículo 44 de la Constitución Política, ha determinado que sus derechos prevalecen sobre los derechos de las demás personas.

El precitado artículo constitucional ha dispuesto expresamente que son derechos constitucionales fundamentales de los niños y, por tanto, sujetos a protección por el Juez Constitucional, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Así mismo consagra el citado artículo 44, que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia.2

Ahora bien, cuando se trata del derecho a la salud de los infantes, esta Corte reiteradamente ha manifestado que se trata de un derecho de aplicación inmediata, siendo imperante protegerlo debido al alto grado de vulnerabilidad a que están expuestos.3

Por tanto, cuando está de por medio la salud de un menor de edad, la propia Constitución le otorgó a ese derecho el carácter de fundamental y, por consiguiente, no se requiere para su protección de relacionarlo con ningún otro derecho para que adquiere tal status, siendo entonces viable su amparo por la vía de la acción de tutela.

En este orden de ideas, el precitado derecho goza de una especial protección de rango constitucional, la cual, no sólo está en cabeza de la familia y de la sociedad, sino también en todas las entidades del Estado.

En sentencia T - 355 de 20014, se resaltó la importancia del derecho a la salud de los infantes, en efecto, la mencionada sentencia argumentó:

“... el derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza y se vulnera su núcleo esencial.

En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños”.

Así las cosas, resulta palmario para esta Corporación que el Estado Colombiano no solamente está en la obligación de garantizar la prestación de un adecuado sistema de seguridad social en salud para cubrir todas las necesidades de los menores de edad, “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, debiendo adelantar una política de especial atención hacia ellos”<sup>5</sup>. (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a la atención en salud, esta Corporación, se reitera, ha aceptado la aplicabilidad directa de las normas constitucionales es pos de una efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas, incluyendo, por supuesto, a los niños.<sup>6</sup>

Por consiguiente, el derecho a la salud de los infantes, puede ser amparado por la acción de tutela, toda vez que su vulneración o amenaza pone en peligro otros derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas.

Cabe anotar que vista la prevalencia constitucional de los derechos de los niños, lo que se traduce en que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás; el Estado en todos sus niveles, debe actuar de forma inmediata y con la mayor diligencia, cuando un infante se encuentre en estado de necesidad y requiera de algún tratamiento o procedimiento médico.

Es por lo anterior que, en los eventos en que el derecho a la salud de los menores pueda verse amenazado o comprometido, como resultado de la no realización de procedimientos médicos, exámenes o diagnósticos dilatados en el tiempo, no entrega de medicamentos por razones meramente económicas, deberán por tanto los menores afectados ser protegidos por los jueces constitucionales para que así se presente una real primacía de sus derechos fundamentales.<sup>7</sup>

En consecuencia, “Los beneficiarios del sistema de salud no deben padecer las complicaciones de tipo presupuestal afrontadas por las entidades encargadas de prestar el

servicio de salud, ni verse sometidos a los interminables trámites internos y burocráticos que interfieren en el normal desarrollo de sus tratamientos médicos. Todos estos trámites deben ser ajenos a la prestación del servicio y, por lo mismo, no deben obstaculizar la protección ofrecida por el Estado en esta materia”8. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

## 1. El caso concreto.

4.1 En el caso sub examine, la señora Magda Lucero Victoria Bohórquez, formula acción de tutela como agente oficioso de su hija Esdinela Santos Victoria, por considerar que se le vulneran los derechos fundamentales a la vida, a la salud en conexidad con la vida, a la dignidad humana y los derechos fundamentales de los niños. Ello como consecuencia de la no autorización por parte de la Secretaria Departamental de Salud del Casanare, del examen de uretrocistografía miccional y por la no entrega de los medicamentos necesarios para que se practique el referido examen a su hija menor de edad. (Cuaderno 2 folios 7 - 9).

Expone la demandante, en la declaración que rindió a solicitud del Juez Laboral del Circuito de Yopal, que presentó la acción de tutela “porque mi presupuesto no alcanza para cubrir los medicamentos que necesito para el examen que le exigen a mi hija. Yo fui a la secretaría de salud de Yopal, llevé la orden del examen de mi hija y la respuesta fue de que no me podían cubrir porque no había dineros para medicamentos, esta respuesta fue verbal; el mismo día que presenté los documentos los miraron y de inmediato me dijeron que por el momento no están suministrando medicamentos, no volví a insistir porque había un aviso que decía que no estaban entregando medicamentos en el momento. Fui a presentar los papeles y reclamar el medicamento fue en la oficina de salud del Hospital y allí fue donde me dijeron que no estaban entregando medicamentos en el momento; con los papeles de mi hija no fue (sic) a la secretaría de salud departamental sino la que aparece en el hospital”. (Cuaderno dos folios 81 - 82).

Así mismo, indica que el procedimiento médico que requiere la niña Esdinela Santos Victoria, es un examen anexo para concluir con el proceso de su recuperación, más no es esencial y si no se practica, la menor no corre peligro de muerte como lo afirma la accionante. (Cuaderno

2 folios 71 - 74).

Por último, aparece probado dentro del expediente, en la declaración rendida por uno de los médicos pediatras que ha atendido a la menor agenciada, que ésta ha sido hospitalizada en varias ocasiones por presentar infecciones en las vías urinarias.

Igualmente, alega que la menor Esdinela Santos Victoria requiere de la práctica de un examen de cistouretografía miccional, el cual no se le ha practicado, porque según la madre de la infante, la Secretaría de Salud Departamental del Casanare no le ha suministrado los medicamentos e implementos necesarios para su realización.

Finalmente sostiene, que al no existir un diagnóstico oportuno del padecimiento que aqueja a la menor agenciada, puede presentarse un deterioro en la función renal por las infecciones repetidas. (Cuaderno 2 folios 77 - 79).

4.2 En el presente caso, se observa que el titular de los derechos que se reclaman por la vía de la acción de tutela, es una menor de edad, la cual, como se anotó en las consideraciones generales del presente caso, goza de una protección constitucional reforzada debido a su alto grado de indefensión.

De las pruebas se extrae que de no realizarle el examen de cistouretografía miccional que requiere la niña Esdinela Santos Victoria, examen cuya práctica fue solicitada por el pediatra tratante, se vería amenazado su derecho fundamental a la salud y el principio de la dignidad humana.

Así las cosas, para esta Corporación no es de recibo la posición de la Secretaría de Salud demandada cuando afirma que no ha autorizado el precitado examen de cistouretografía miccional, por cuanto la demandante no ha presentado una petición formal para ese efecto,

Del mismo modo, no es posible aceptarse en un Estado Social de Derecho lo afirmado por el apoderado del ente demandado, en el sentido de que el multicitado examen, es algo anexo para concluir con el tratamiento que se le está efectuando a la menor agenciada y que su no realización no vulnera o amenaza su vida, lo cual contraría la tesis del médico tratante

Por consiguiente, para esta Sala, la Secretaría Departamental de Salud no puede colocar

barreras de índole administrativas, como lo sería, la obligatoriedad de presentar una petición escrita para que a la menor le pueda ser practicado el pluricitado examen, cuando la misma madre de la agenciada presentó solicitud verbal para el efecto, recibiendo por parte de la entidad demandada la negativa para que se autorice los procedimientos médicos que requiere su hija, no alegando nada en la contestación de la acción de tutela acerca de la solicitud verbal formulada por parte de la señora Magda Lucero Victoria Bohórquez .

Igualmente, no puede la Secretaría de Salud demandada aducir problemas financieros o económicos para negar el suministro médico. Por el contrario, debe estar presta a cumplir las ordenes que los médicos pediatras tratantes de la niña Esdinela Santos Victoria le den, para buscar así el pronto y total restablecimiento de su salud.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala entra a revocar la decisión tomada por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal, por medio de la cual se negaron los derechos a la vida, salud en conexidad con la vida, dignidad humana y derechos de los niños de la menor Esdinela Santos Victoria.

Así las cosas, considera esta Sala que el amparo solicitado debe concederse, y ordenará a la Secretaría Departamental de Salud de Casanare que expida la autorización para la práctica del examen de cistouretografía miccional que requiere la menor Esdinela Santos Victoria, así como el suministro de los implementos y medicamentos que se requieren para la práctica del citado examen médico.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del cinco (5) de octubre de 2004 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos a la vida digna, la salud en conexidad con la vida y los derechos fundamentales de los niños, dentro de la acción instaurada por la señora Magda Lucero Victoria Bohórquez actuando como agente oficioso de la menor Esdinela Santos Victoria contra la Secretaría Departamental de Salud de Casanare.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría Departamental de Salud de Casanare, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, expida la autorización para que a la niña Esdinela Santos Victoria se le practique el examen de cistouretografía miccional, de acuerdo con lo prescrito por su médico pediatra tratante.

De igual manera ORDENAR a la Secretaría Departamental de Salud de Casanare que desde este momento en adelante, suministre todos los medicamentos y practique todos los procedimientos, tratamientos y evaluaciones médicas que requiera el menor de edad Esdinela Santos Victoria para el pleno restablecimiento de su salud.

Tercero. LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T - 597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 En el mismo sentido ver la sentencia T - 1008 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería.

4 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

5 T - 1008 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería.

6 En el mismo sentido la sentencia T - 833 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería.

7 Ver las sentencias T - 693 de 2001 y T - 274 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería.

8 Sentencia T - 539 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.