

Sentencia T-342/05

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Procedencia en cuanto a las tirillas para la medición del nivel de azúcar/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suministro de tirillas y glucómetro para medición de nivel de azúcar

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos a menor

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1036666

Acción de tutela instaurada por María Leonilde Merchán Sáenz en representación de su menor hija contra la Policía Nacional Dirección de Sanidad.

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., seis (6) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAUJO RENTERIA, ALFREDO BELTRAN SIERRA y MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en el trámite de la acción de tutela instaurada por María Leonilde Merchán Sáenz en representación de su menor hija, Luisa Fernanda Trujillo Merchán, contra la Policía Nacional Dirección de Sanidad.

I. ANTECEDENTES.

María Leonilde Beltrán Sáenz, actuando en representación de su menor hija, Luisa Fernanda Trujillo Merchán, instauró acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos

fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, en razón a que la demandada se niega a suministrar unos elementos que su hija requiere con urgencia, argumentando que éstos se encuentran excluidos del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial.

Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

Su hija Luisa Fernanda Trujillo Merchán padece de diabetes mellitus tipo uno desde los seis años de edad, enfermedad que no es curable y es degenerativa de los órganos vitales. Desde los primeros diagnósticos, le fue ordenado dentro de su tratamiento la práctica de glucometrías con una periodicidad mínima de tres veces cada día en forma indefinida. Indica que este procedimiento se realiza con el objeto de medir los niveles de azúcar en la sangre, para el cual se requieren varios elementos que son: glucómetro, tirillas reactivas y lancetas para pinchar los dedos y poder tomar la respectiva muestra.

Dado el procedimiento y el material requeridos, el médico especialista en endocrinopediatría de la entidad demandada, ordenó el suministro del glucómetro y de las tirillas para medir el azúcar. Sin embargo, tales elementos no han sido entregados a la accionante, con el argumento de que no tienen existencias disponibles. La demandante solicita a través de la acción de tutela, que se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional la entrega del glucómetro y las tirillas que su hija necesita para atender con dignidad sus problemas de salud.

II. INTERVENCIÓN DE LA POLICIA NACIONAL DIRECCIÓN DE SANIDAD.

El Director de Sanidad de la Policía Nacional en oficio dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contestación a la demanda de tutela, solicitó desestimar las pretensiones de la demandante. Señaló que la negativa de esa entidad a entregar los elementos reclamados en la presente acción de tutela, se fundamenta en que éstos no se encuentran contenidos en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial. Agregó que esa entidad ha dispuesto todos los mecanismos científicos y administrativos para permitir que la menor Luisa Fernanda Trujillo Merchán acceda a todos los servicios de salud contemplados en el citado Plan de Servicios. Por ello consideró que no puede pretender la demandante que por vía de esta acción esa entidad haga entrega de unos elementos que no se encuentran incluidos en el Plan de Servicios, ni argumentar que le están siendo vulnerados los derechos fundamentales a su hija, pues dichos elementos deben ser adquiridos por el usuario.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “D”, mediante sentencia de agosto 12 de 2004 concedió la protección solicitada por la señora María Leonilde Merchán en representación de su hija, Luisa Fernanda Trujillo Merchán, para lo cual ordenó... “al Director General y al Director de Sanidad de la Policía Nacional que dispongan lo necesario para que en el término de las veinticuatro (24) horas hábiles siguientes a la hora en que se les notifique este fallo, se le garantice y efectúe a la menor LUISA FERNANDA TRUJILLO MERCHAN el suministro permanente de los elementos denominados Glucómetro y tirillas, requeridos para la continua observación de sus niveles de azúcar, así como la prestación del servicio médico asistencial para procurar la recuperación de la salud de esta menor, tales como observación por consulta ambulatoria, práctica de exámenes de laboratorio y suministro de medicamentos.”.

Consideró el fallador de primera instancia que “...la niña LUISA FERNANDA requiere la prestación del servicio médico asistencial, el cual incluye el suministro de los elementos ya citados con anterioridad -glucómetro y tirillas- para el control permanente de sus niveles de azúcar y así de esta manera tener la certeza de ir recuperando su salud y una mejor esperanza de vida, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una menor de edad, a quien, la Constitución le da un margen mayor de garantías que le permitirán encarar el futuro en unas condiciones de vida, físicas y mentales dignas, para lo cual sirve el tratamiento en forma ininterrumpida, la realización de exámenes de laboratorio, observación por consulta ambulatoria, suministro de medicamentos cuando sea necesario, con los cuales pueda recuperar su salud, o por lo menor, mantenerla.”

Sostuvo finalmente que casos como el presente en el que, dada la enfermedad de la menor, están de por medio indiscutiblemente el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho a la integridad personal, se hace necesario, incluso, la inaplicación de las normas que regulan el Plan de Servicios de Sanidad de la Policía Nacional, con el fin de preservar el núcleo esencial de sus derechos fundamentales.

Impugnada la anterior decisión, el Director de Sanidad de la Policía Nacional informó que en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el a quo, el Subsistema de Salud de la Policía Nacional hizo entrega a la accionante de 100 tirillas desechables y un (1) glucómetro cuya

vida útil aproximada es de 2 a tres años. Hizo énfasis en que de todas maneras, son elementos que no están en el plan de servicios de la Policía y por ende, no es su obligación proporcionarlos a los usuarios, directamente responsables de adquirirlos por sus propios medios.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conoció de la tutela en segunda instancia, y mediante sentencia de noviembre 11 de 2004 revocó el fallo recurrido. En su lugar negó la tutela solicitada por la señora María Leonilde Merchán Sáenz en representación de su menor hija, Luisa Fernanda Trujillo Merchán, tras considerar que en el presente caso no se cumplen los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para la entrega de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, pues aparece acreditado que la demandante es pensionada de la Policía Nacional, lo cual permite inferir que tiene capacidad de pago. En cuanto a los demás requisitos, esto es, la amenaza de los derechos fundamentales de la paciente por la exclusión de los elementos solicitados, la imposibilidad de reemplazar los elementos ordenados por otros que tengan la misma efectividad y la orden de un médico tratante adscrito a la entidad demandada, indicó que aparecen plenamente acreditados en el proceso.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 4, copia de la cédula de ciudadanía de la señora Merchán Sáenz.

* A folio 5, copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Luisa Fernanda Trujillo Merchán en el que figura como fecha de nacimiento abril 3 de 1990, es decir que para la fecha de presentación de la acción de tutela contaba con 14 años de edad.

* A folio 6, copia de la tarjeta de identidad de la menor Luisa Fernanda Trujillo Merchán.

* A folio 7, copia de los carnés de afiliación al Subsistema de Salud de la Policía Nacional correspondientes a la señora María Leonilde Merchán Sáenz y la menor Luisa Fernanda Trujillo Merchán.

* A folios 8 y 9, fórmulas médicas mediante las cuales le fueron ordenados a la menor Trujillo Merchán el uso del glucómetro y las tirillas.

* A folio 84, oficio allegado por la demandante a esta Corte el 9 de febrero de 2004, en el que informa que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le está suministrando las tirillas que su menor hija requiere.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Suministro de medicamentos e implementos necesarios para el mantenimiento de la salud de los niños. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia¹ ha señalado la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud de los niños, teniendo en cuenta que se trata de un derecho fundamental y prevalente, sin exigir conexidad con otros derechos fundamentales. En efecto, la sentencia T-590 de 2003 se refirió a este tema en los siguientes términos:

“ ...la Corte Constitucional ha precisado que siendo el derecho a la salud de los menores de edad un derecho fundamental, cuando el juez de tutela conoce de una solicitud de amparo constitucional en la que se invoca la protección al derecho a la salud de un niño, no es

necesario verificar la existencia de conexidad con otros derechos de carácter fundamental, pues como se dijo, en estos eventos la garantía constitucional adquiere la categoría no solo de fundamental, sino de prevalente frente a los derechos de los demás.” 2

Igualmente, la sentencia T-610 de 2000, señaló que:

“No hay ninguna duda que la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental, tal y como lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración afectan derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.” 3

“Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego los derechos de un niño, y la Constitución consagra un régimen de protección especial para los menores, en el que se proclama la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás. Además, en aplicación de ese régimen especial, la Corte Constitucional ha reiterado que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen el carácter de derechos fundamentales por expresa disposición del artículo 44 de la Carta Política”.

Específicamente en casos en los que se niega a los niños con diabetes, las tirillas para la medición de niveles de glucosa en la sangre, argumentando su exclusión del P.O.S., la sentencia T-424 de 2003 se pronunció en los siguientes términos:

“Con toda la información reseñada, se deduce que la salud del menor está en alto riesgo si no se facilitan las condiciones para controlar el nivel de azúcar en la sangre⁴ y para desde allí saber en qué estado se encuentra la enfermedad que padece. No existe dentro del expediente prueba de la entidad accionada que señale un procedimiento similar al de las tirillas, que sí se encuentre en el listado del P.O.S., por lo tanto, concurren en este caso los elementos exigidos por la jurisprudencia en situaciones análogas en donde la Corte ha reiterado que los derechos de los menores son prevalentes, y todo lo que atente contra la debida prestación del servicio debe entenderse como un acto contrario a derecho pues quebranta los principios de eficiencia y continuidad que le son propios. T-1071 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.”⁵

Igualmente, en la sentencia T-640 de 2003, al estudiar un caso en el que le era negado el suministro de tirillas de medición de azúcar en la sangre a una persona que padecía diabetes, la Corte dijo:

“En consecuencia, demostrado para este caso el cumplimiento de las exigencias de la jurisprudencia constitucional, ésta Sala de Revisión considera pertinente dar aplicación directa a los preceptos constitucionales como se ha hecho en otros casos similares,⁶ por cuanto la vida del joven a nombre de quien se interpuso la tutela corre peligro, de no suministrársele los elementos necesarios para controlar la enfermedad que padece. Por esta razón, la Corte protegerá su derecho a la salud en conexidad con la vida, y ordenará a la E.P.S. del I.S.S. que repita contra el Fosyga por el gasto asumido en la entrega de las tirillas, cuyo suministro se ordenará todas las veces y por el tiempo necesario que el médico tratante así lo considere.”

Así, en lo que a las tirillas para medición de azúcar en la sangre se refiere, la Corte ha aplicado su jurisprudencia según la cual, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del Derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales.

En el caso objeto de revisión, la demandante reclama el suministro de unas tirillas y de unos medicamentos que requiere su hija para el tratamiento de la diabetes que padece, y que son negados por la E.P.S. a la que se encuentra afiliada, por estar excluidos del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial.

La accionante, madre de la menor Luisa Fernanda Trujillo, comunicó a esta Corporación en oficio de nueve (9) de febrero de 2005, que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le ha entregado las tirillas de glucometría para el control de la enfermedad que padece su hija. De esta manera, podría sostenerse que se superó la razón inicial que generó la instauración de la acción de tutela, debiendo resolverse el presente asunto como en circunstancias similares,⁷ cuando no existe un hecho sobre el cual resolver, declarando la carencia actual de objeto.⁸

Sin embargo, no declarará la Corte el hecho superado, pues observa que la amenaza sobre

los derechos a la salud y la vida de la menor LUISA FERNANDA TRUJILLO MERCHAN aún permanece, por cuanto la Dirección de Sanidad de la Policía si bien cumplió el fallo de primera instancia, insiste en su escrito de impugnación en que las tirillas de medición de azúcar deben ser adquiridas por los padres de la menor, en tanto son elementos excluidos del plan de servicios de la Policía. 9

Para evitar que tal situación persista y que los derechos fundamentales de la menor eventualmente se vean vulnerados de nuevo por no precisar la orden que debe impartirse, la Corte deja claro que la sentencia de primera instancia es la que merece confirmarse en este caso, y por tanto, la protección a la menor Trujillo Merchán mediante el suministro del glucómetro y las tirillas correspondientes se hará por el tiempo y en la cantidad que el médico tratante estime conveniente.

El fallo de segunda instancia que negó el amparo impetrado aduciendo que la capacidad económica de la accionante debía presumirse dada su condición de pensionada, es preciso dejarlo sin efecto por cuanto se trata de una sentencia que no consultó la situación real de la peticionaria, quien, si bien es pensionada con un ingreso mensual aproximado de \$800.000, está acreditado en el expediente que es madre cabeza de familia, tiene a su cargo 4 hijos, su esposo está desempleado y es ella la que corre con todos los gastos del hogar. Así pues, sí estaba probado para este caso que se cumplía el requisito de la incapacidad económica de la accionante para acceder a un elemento excluido del POS y que es necesario para mantener la vida de una menor.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Consejo de Estado en segunda instancia, para dejar en firme la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que concedió el amparo solicitado.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2004 por el Consejo de

Estado y en su lugar CONFIRMAR el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferido el 12 de agosto de 2004.

Segundo. En consecuencia, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional deberá continuar con el suministro del glucómetro y las tirillas de medición de azúcar a la menor LUISA FERNANDA TRUJILLO MERCHAN en los términos de las prescripciones médicas y hasta cuando los médicos tratantes lo crean necesario.

Tercero. Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre muchas otras, las sentencias T-270 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-414 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-421 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

2 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

3 Cfr. Sentencias T-887/99 MP. Carlos Gaviria Díaz, T-556/98 MP. José Gregorio Hernández, T-640/97 MP. Antonio Barrera Carbonell.

4 Consultada la página Web se encontró que ciertamente el automonitoreo de la glicemia

requiere del uso de tirillas reactivas que presentan, en uno de sus extremos, una superficie donde se coloca la gota de sangre extraída del dedo y que, al cambiar de color, permite establecer cuáles son los niveles de la glucosa en la sangre en el momento en el que se realiza la prueba. Estos cambios de color pueden ser visualizados directamente y comparados con una guía de colores ubicada en el propio frasco de tirillas o bien ser evaluados con el empleo de dispositivos especiales (glucómetros o autoanalizadores). www.diabetesonline.com.ar

5 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

6 Ver sentencias T-060, T-756, T-875 de 1999; T-571 y T-693 de 2001, T-797 de 2001 y la T-446 de 2003, entre otras.

7 Sentencias T-278 de 2001, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis, T-281 de 2001, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, T-302 de 2001, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández, T-342 de 2001, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, T-680 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett, entre muchas otras.

8 “No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.” T-495 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil

9 Cuando aún permanece la vulneración de derechos, no obstante haberse resuelto en parte la situación, la Corte ha dispuesto que la tutela debe concederse para evitar que continúe la violación Cfr. entre otras las siguientes sentencias : T- 181 de 2004, T- 596 de 1993 y T- 372 de 2000.