

Sentencia T-415/03

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Práctica de examen

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-710264

Acción de tutela instaurada por Margenis Uribe Criollo contra Asmet Salud A.R.S

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Octava 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 pronunciado la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito judicial de Popayán, en el trámite de la acción de tutela iniciada por la señora Margenis Uribe Criollo contra la A.R.S Asmet Salud.

I. ANTECEDENTES.

La señora Margenis Uribe Criollo en representación de su hija menor Angie Durfay Iles Uribe, interpuso acción de tutela contra la A.R.S Asmet Salud, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, en razón a que la entidad demandada no ha ordenado la prueba de Resonancia Magnética de Columna Lumbo Sacra con Gadolinio que requiere su hija, quien presenta luxación de cadera, mala circulación, pie chapino y descontrol de esfínteres.

Para fundamentar su solicitud de tutela, expuso los siguientes hechos:

Que su hija es afiliada a la A.R.S entidad demandada desde el 29 de agosto de 1996, en el sistema general de seguridad social en salud régimen subsidiado, con el carné de afiliación número 19044556 nivel del Sisben I.

El médico tratante le ordenó con urgencia el examen de resonancia magnética de columna lumbosacra con gadolinio, pero la entidad accionada negó su realización encontrarse fuera del P.O.S.

Afirma la señora Uribe que es una persona de escasos recursos económicos, cabeza de familia con dos hijos más de 4 y 6 años de edad, que se ha visto afectada como madre al ver el sufrimiento que padece su hija discapacitada quien puede perder la sensibilidad de la otra pierna quedando con una discapacidad severa profunda.

Solicita en consecuencia se ordene a la A.R.S. demandada proceda a efectuar el examen ordenado por el médico tratante a su hija Angie Durfay Iles Uribe y le preste los demás servicios médicos que requiera posteriormente a dicho examen.

I. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

El abogado de la A.R.S. demandada en escrito dirigido al Juzgado Promiscuo de familia de Patía- El Bordo (Cauca) el día 6 de noviembre de 2002., solicitó no acceder a las peticiones de la accionante en favor de su hija por no haber violado en ningún momento sus derechos. Consideró que la entidad en primer lugar no esta obligada a ordenar el examen de resonancia magnética por no estar contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. En segundo lugar a la madre de la menor se le brindó la atención solicitada y se le informó que el examen no P.O.S. podía ser solicitado a los entes estatales para que con cargo a los recursos del subsidio a la oferta le sea ordenado y autorizado dicho examen, sin embargo la madre de la menor no hizo la solicitud.

Concluye indicando que en ningún momento se han vulnerado los derechos de la menor por parte de la entidad demandada y que lo procedente es que la Dirección Departamental de Salud del Cauca y la Alcaldía del Municipio de Patía (Cauca), se declaren responsables por ser el examen un evento no P.O.S.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Promiscuo de familia de Patía- El Bordo (Cauca), que en providencia de noviembre 14 de 2002 negó la acción de tutela tras considerar que la A.R.S. Asmet Salud en ningún momento desconoció los derechos fundamentales alegados por la accionante en representación de su hija, toda vez que del acervo probatorio se desprende que no se siguió el trámite señalado al no enviar la solicitud debidamente firmada ante la encargada de la Dirección Departamental de Salud del Cauca quien da la autorización y expedición de la orden de apoyo para la práctica del examen de resonancia magnética.

Impugnada la anterior decisión, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito judicial de Popayán, en sentencia de enero 16 de 2003, confirmó el fallo recurrido, sustentado en la resolución N° 3384 de diciembre de 2002 en donde deduce que la responsabilidad de las A.R.S. frente a las actividades no P.O.S., no son de carácter obligatorio y en consecuencia ellas no serán responsables de la realización ni financiación de los mismos, sino que será prioridad de las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato para la prestación de esos servicios.

I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

A folio 1y 2, orden expedida por la residente de Medicina Física y Rehabilitación Dra. Catalina Baena Álvarez en donde se ordena el examen de resonancia magnética de columna lumbosacra con gadolinio con fecha 22 de octubre de 2002.

- A folio 5, certificado de registro civil de nacimiento de la menor Angie Dulfay Iles Uribe y fotocopia del carné de afiliación de la menor a la entidad demandada.

- A folio 11, escrito dirigido al juzgado por el apoderado de la entidad accionada en donde niega el examen por ser un evento no P.O.S.

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 por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Lo que se debate.

La menor Angie Durfay Iles Uribe, quien se encuentra vinculada al régimen subsidiado como beneficiaria en la A.R.S. Asmet Salud, presenta luxación de cadera, mala circulación, pie chapino y descontrol de esfínteres; con el fin de emitir un diagnóstico acertado, el médico tratante de la menor ordenó la práctica de un examen denominado resonancia magnética de columna lumbosacra con gadolinio, prueba diagnóstica que de acuerdo con el abogado de la entidad demandada se encuentra excluida del P.O.S.

Debe la Sala determinar si la A.R.S. demandada está obligada o no a autorizar la práctica del examen de resonancia magnética de columna lumbosacra con gadolinio que demanda una menor de edad.

3. Derecho fundamental de los niños. Jurisprudencia de salud con respecto al menor.

En múltiples jurisprudencias¹ la Corte Constitucional ha establecido que los menores de edad adquieren una especial protección en salud al tenor de lo señalado por el artículo 44 de la Constitución Política, y por lo tanto su derecho a la salud debe ser protegido a través de tutela sin necesidad de que exista conexidad con algún otro derecho fundamental. Asimismo en la medida en que su condición económica, física o mental sea de debilidad manifiesta, el Estado estará en la obligación de asistirlo y proporcionarle la atención especial que predica el artículo 13 de la Constitución.

La Corte sobre el particular ha dicho lo siguiente:

“La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales implementado por el constituyente de 1991. Como tal procede en defensa de aquellos derechos previstos expresamente en la Constitución como fundamentales, de

aquellos que sin ser de esa índole se encuentran inescindiblemente vinculados a otros que si satisfacen esa naturaleza, de tal manera que vulnerándose o poniéndose en peligro se vulnera o pone en peligro a éstos, o de aquellos que han sido configurados como tales por el constituyente en consideración a la especial calidad de sus titulares.”

“Esto último ocurre con los derechos de los niños pues el artículo 44 de la Carta ha dispuesto expresamente que son derechos constitucionales fundamentales de los niños y, por tanto, protegibles por el juez constitucional, la vida, la integridad física, la salud y 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; señala además que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, 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 ratificados por Colombia.”

Por ello, cuando de los derechos de los niños se trata debe predicarse hacia ellos una especial protección no sólo por parte del Estado, sino también por la sociedad y la familia misma quienes tienen el deber garante de asistir a los niños ante amenazas de sus derechos fundamentales, por eso cuando a la menor Angie Durfay Iles Uribe le niegan el examen requerido se le menoscaba el derecho fundamental a la salud que le asiste, colocándola en estado de debilidad manifiesta al ser discapacitada física.

La Sala advierte que los supuestos fácticos del caso de la referencia dan lugar a un problema jurídico ya resuelto por la jurisprudencia constitucional. En efecto, en la sentencia T-972 de 2001, se decidió que cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una 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 tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del Fosyga. Esta decisión ya ha sido reiterada por esta Corporación en otros casos.²

Ahora bien, en el proceso que se estudia, se cumplen los supuestos fácticos fijados por el precedente: (i) una entidad prestadora de salud (Asmet Salud A.R.S.) se niega a realizar un examen diagnóstico de resonancia magnética (ii) que recomendaron los médicos tratantes

(iii) a una menor vinculada al régimen subsidiado de salud (nivel 1 del Sisben), (iv) por ser necesario para precisar la enfermedad que puede estar padeciendo la menor.

Ha sido ésta la jurisprudencia sostenida en casos como el presente en donde se ha ordenado a las entidades comprometidas, por ejemplo, realizar la intervención quirúrgica solicitada (T-972 de 2000), la evaluación neuropsicológica requerida (T-1087 de 2001) el suministro de un corsé ortopédico (T-480 de 2002),³ la entrega de una silla de ruedas (T-145 de 2003) pues de no hacerlo, la vida digna de los menores a nombre de quien se interponían las correspondientes tutelas se afectaría gravemente. Son precedentes aplicables a este caso, por cuanto la decisión adoptada en dichos fallos recordó que el derecho fundamental a la salud de un menor es tutelable, entre otros requisitos, cuando se requiere atender patologías comprobadas en los niños.

Por tal motivo, no duda la Sala en sostener que la entidad accionada A.R.S. Asmet Salud al negar la resonancia magnética de columna lumbosacra con gadolinio prescrita por el médico tratante a la menor Angie Durfay Iles Uribe, incurrió en violación de la garantía y goce del derecho fundamental que le asiste a la menor, razón por la cual esta Corporación accederá al amparo deprecado.

En el expediente consta además que la madre de la menor es una persona de escasos recursos económicos que como madre cabeza de familia debe no sólo velar por la salud y bienestar de su hija menor Angie Durfay Iles Uribe, sino también de sus otros 2 hijos menores, por lo que la negativa de la entidad A.R.S. Asmet Salud al no brindar la atención del examen solicitado y de la exigencia de recurrir ante la Dirección Departamental de Salud del Cauca son pretextos que en nada colaboran con la salud de la menor, y antes bien, agravan el malestar de la menor y dejan en vilo la solución a los problemas de salud que padece. Por tal motivo, el examen requerido habrá de ordenarse porque servirá para poder operar a la menor y evitar de esta manera una posible pérdida de sensibilidad en la pierna con el riesgo de una discapacidad severa.

I. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava 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 Tribunal Superior de Popayán Sala de Familia de fecha 16 de enero de 2003. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social en condiciones dignas y justas, y a la integridad de la menor ANGIE DURFAY ILES URIBE representada por su madre Margenis Uribe Criollo.

Segundo. ORDENAR a Asmet Salud A.R.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia realice el examen a la menor Angie Durfay Iles Uribe denominado Resonancia Magnética de Columna Lumbosacra con Gadolinio, prescrita por su médico tratante.

Tercero. A Asmet Salud A.R.S., le asiste el derecho de repetir por los costos en que incurra con ocasión del cumplimiento de este fallo de tutela ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud - FOSYGA -.

Cuarto. Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-972 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-178 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil., se ha aclarado que los niños gozaran de especial protección por parte del Estado cuando estos se encuentren en estado de debilidad manifiesta, razón por la cual los jueces y demás entes encargados deberán velar por que no se vulneren los derechos de estos.

2 Este precedente fue reiterado por la sentencia T-1087/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) en donde se resolvió ordenar a Metrosalud E.S.E. que en el término de diez días, adoptara las decisiones necesarias para que se le practicara al menor la evaluación neuropsicológica y la escenografía que requería, en una institución prestadora del servicio de salud con capacidad técnica adecuada para realizarlo. Esta sentencia, a su vez, fue reiterada por la sentencia T-280/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett (en este caso se decidió reiterar lo dispuesto en la sentencia T-1087/01, por lo que se resolvió ordenar a Comfenalco A.R.S. que autorizara en 48 horas, si aún no lo había hecho, la realización de los dos exámenes con carácter de diagnóstico, que los médicos tratantes habían recomendado a la menor a la que se le tuteló el derecho).

3 "...es injustificable que, por no estar incluidos en el plan obligatorio de salud, no se le suministre a Paula Andrea el corsé ortopédico y el medicamento que se requiere pues ese comportamiento es claramente vulneratorio de sus derechos a la dignidad humana, a la vida , a la salud y a la igualdad, mucho más si se trata de una persona que merece especial protección no solo por su condición de menor de edad sino también por su condición física y mental que la coloca en situación de debilidad manifiesta." (Sentencia T-480/02; M.P. Jaime Córdoba Triviño.