

Sentencia T-442/00

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Protección constitucional especial

DERECHOS DEL NIÑO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Prevalencia sobre el ordenamiento legal y reglamentario/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-No exclusión de instrumentos para rehabilitación de menores

DERECHOS DEL NIÑO A LA SALUD-Suministro de hormonas de crecimiento

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Suministro de medicamentos por Secretaría de Salud/DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Igualdad para desarrollarse físicamente como cualquier otra persona

No existe ninguna razón para que la Secretaría de Salud se abstenga de suministrar el medicamento a la menor, toda vez que éste fue formulado por el medico tratante de su enfermedad, además de que esa droga le garantizaría un desarrollo físico y psicológico normal, contribuyendo al desarrollo adecuado de su personalidad en condiciones de igualdad con otros niños de su edad; lo contrario atenta contra su derecho a la salud y contra el derecho que tiene a desarrollarse físicamente igual a cualquier persona, en contravención del artículo 44 constitucional, situación que autoriza al juez de tutela para proteger los derechos de la menor.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente: T-277831

Acción de tutela instaurada por Elieser Parra contra la Secretaría de Salud de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., abril catorce (14) de dos mil (2000).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio

Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA,

dentro del trámite de la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Facatativa, en relación con la acción tutela instaurada por Elieser Parra contra la Secretaría de Salud de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

1.1. El señor Elieser Parra interpuso acción de tutela a nombre de su hija menor Giseth Katherine Parra Moncada, quien sufre el síndrome de Rubinstein y venía siendo atendida en el Hospital Lorencita Villegas.

1.3. Una vez obtenido el resultado de todas las pruebas realizadas, el médico tratante le explicó que la enfermedad de su hija consistía en un déficit de las hormonas de crecimiento y que requería un tratamiento de una duración mínima de un año.

1.4. Con la fórmula prescrita, acudió a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, Grupo de Urgencias, Emergencia y Desastre, donde el Coordinador Leonardo Hernández Galindo le informó que no estaba autorizado para ordenar un subsidio del 90% del tratamiento ordenado, salvo que le llevara una constancia del médico donde constara que el suministro de esos medicamentos era de vida o muerte.

1.5. Al acudir nuevamente al consultorio del médico para que se le expidiera la certificación solicitada, éste le manifestó que no era necesario, porque cualquier médico viendo los resultados de los exámenes sabía los riesgos que corría la menor.

1.6. Finalmente afirma que tiene 60 años, está desempleado y no cuenta con recursos para ayudar a su hija de 11 años, quien debido a su enfermedad su desarrollo físico es como el de una niña de 5 años, y que su salud se va deteriorando cada día más si no le suministran el tratamiento ordenado por los médicos.

2. La pretensión.

El demandante solicita que se ordene a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, que por cuenta del SISBEN se le suministre el tratamiento con hormonas de crecimiento que el médico ordenó a su hija menor Gisseth Katherine Parra Moncada, que sufre el síndrome de Rubinstein.

3. Contestación de la demanda.

En su respuesta al Juzgado, Oscar Alberto Mayorga Suárez, en su calidad de Secretario de Salud de Cundinamarca, informa que para no autorizar el tratamiento con hormonas de crecimiento a la menor se tuvieron en cuenta los siguientes elementos de juicio:

- a) A la niña se le garantizó la atención en los tres (3) niveles hospitalarios.
- b) El tratamiento con las hormonas de crecimiento sólo tiene incidencia en la estatura de la menor y el retardo en el crecimiento es solamente de un (1) año y medio hasta el momento.
- c) El tratamiento es de alto costo y debido a las dificultades financieras por las que atraviesa la Secretaría de Salud, es necesario analizar el costo – beneficio de los procedimientos para racionalizar los gastos, pues por el déficit existente se deja de atender a un gran número de pacientes que presentan urgencias vitales y debido a la reducida red con que cuentan, se disminuye la posibilidad en la atención de urgencias.
- d) Esta enfermedad y su tratamiento no están incluido dentro del POS-S.

4. Sentencia objeto de revisión.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Facatativa, mediante sentencia del 24 de noviembre de 1999, resolvió negar la tutela solicitada, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- La hija del accionante tiene un déficit de hormonas de crecimiento desde su nacimiento que no fue tratado clínicamente, sin que esto afecte su desarrollo intelectual. El tratamiento que se le formuló no tiene el carácter de impostergable para evitar que se deteriore o empeore la salud del paciente y por consiguiente su vida no corre peligro.

- La menor ha sido atendida en tres niveles hospitalarios por la Secretaría de Salud de Cundinamarca, quien no se le ha negado a continuar con la atención médica especializada en los aspectos cardiovasculares, psicológicos y endocrinológicos, por lo cual no se puede afirmar que la entidad demandada esté violando el derecho a la vida de la menor.

El anterior fallo no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Planteamiento del problema.

Corresponde a la Sala en el presente caso de reiterar la jurisprudencia de la Corte en relación con los tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, dentro de Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente tratándose de menores que la Constitución les da una protección reforzada de su derecho a la salud y a la seguridad social.

2. Solución al problema planteado.

2.1 La Corte Constitucional con fundamento en el artículo 44 de la Constitución, en muchas oportunidades ha señalado que el derecho a la salud de los niños es por esencia fundamental y de aplicación inmediata, razón por la cual puede ser protegido a través de la acción de tutela.

Es posible también exigir de las entidades comprometidas con la seguridad social en salud, brindarle a los niños toda la atención que requieran para su desarrollo físico e intelectual para poder asegurarles una existencia digna.

2.2. En la sentencia T-640/971 la Sala Segunda de Revisión se refirió a la protección de los derechos fundamentales de los niños en los siguientes términos:

“No obstante, la Sala encuentra que la decisión del juzgador de única instancia dejó de explorar otras fuentes jurídicas a partir de las cuales la tutela del derecho reclamado por la señora Luz Alba Vaca Ruiz para su menor hijo tiene pleno respaldo, si se tiene en cuenta que la Constitución de 1991 privilegia la protección del niño en razón de su especial vulnerabilidad, lo cual ha dado pie a que, “la Corte haya considerado que se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, que establece una garantía mayor para los

menores y una responsabilidad especial del Estado en el cuidado y protección de sus derechos²”, con fundamento en el texto expreso de su art. 44.”

“El ordenamiento constitucional es pródigo en el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales específicos en favor de los niños, sin perjuicio de que también en su favor se prediquen los que se reconocen a las demás personas; pero, además, refuerza su protección cuando dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

“Tan clara es la voluntad del Constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues con respecto a éstas su protección por la vía de la tutela sólo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional³.”

“De otra parte, no puede desconocerse que el régimen constitucional de protección de la niñez tiene un complemento efectivo en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.”

“En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño, se dispuso:

“....los Estados Partes reconocen el derecho de un niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponible la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y al responsable de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él” (art. 23, párrafo 2).”

“Del mismo modo el instrumento referido señala:

“En atención a las necesidades del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al

párrafo 2 será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimientos y reciban tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual en la máxima medida posible". (Ibídem, párrafo 3).

"Consecuente con lo anterior, considera la Sala que los niños se encuentran dentro del grupo de personas que requiere especial protección del Estado por su condición física y mental que los colocan en circunstancias de debilidad manifiesta y que dicha protección debe extenderse al máximo, de modo que se garantice su desarrollo armónico e integral (arts. 13 inciso final, 44 inciso 2° C.P.). Ello determina, que los programas de salud y de seguridad social no solamente deben asegurar: la protección de su vida e integridad física, la creación de un estado óptimo de bienestar general que les proporcione una calidad existencial que les asegure dicho desarrollo, como condición para la realización de sus metas o proyectos de vida, y la rehabilitación funcional y la habilitación profesional que se requiera para que mas tarde, cuando sean mayores, puedan ser personas útiles a la sociedad y estar en condiciones de acceder a las fuentes de trabajo que el Estado, según el art. 54 de la Constitución, está en la obligación de garantizar."

"La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados."

2.3. Giseth Katherine Parra Moncada, de once años de edad, quien padece del síndrome de Rubinstein, le fueron formuladas unas hormonas de crecimiento que requiere para su desarrollo físico normal por su médico tratante, vinculado al Hospital de la Samaritana donde fue remitida la menor. La Secretaría de Salud de Cundinamarca le negó el suministro del medicamento porque éste no se encuentra dentro de las drogas que según la ley deben ser cubiertas por el Plan Obligatorio de Salud y además el tratamiento es de alto costo y debido

a las dificultades financieras que se vienen presentando con los hospitales privados y la red pública es necesario analizar también los costos para racionalizar el gasto.

De los informes médicos allegados al expediente, se tiene que de no suministrar las hormonas de crecimiento a la hija del accionante, ésta podría presentar una estatura menor a la del resto de la población de su edad, lo que podría producirle afecciones psicosociales.

Si bien es cierto que al no suministrársele la droga formulada por el médico tratante no se pone en peligro la vida de la menor, también es cierto que se afectaría su autoestima y su dignidad, considerando que se encuentra en edad escolar y se sentiría en una situación de inferioridad frente a los demás niños de su edad al detenerse su crecimiento.

Tampoco existe ninguna razón para que la Secretaría de Salud se abstenga de suministrar el medicamento a la menor, toda vez que éste fue formulado por el médico tratante de su enfermedad, además de que esa droga le garantizaría un desarrollo físico y psicológico normal, contribuyendo al desarrollo adecuado de su personalidad en condiciones de igualdad con otros niños de su edad; lo contrario atenta contra su derecho a la salud y contra el derecho que tiene a desarrollarse físicamente igual a cualquier persona, en contravención del artículo 44 constitucional, situación que autoriza al juez de tutela para proteger los derechos de la menor.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución, resulta procedente inaplicar la legislación de inferior jerarquía que excluye el medicamento de que depende su normal desarrollo físico; razón por la cual, se revocará el fallo de instancia y en su lugar se concederá la tutela impetrada.

III. 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 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Facatativa el 24 de noviembre de 1999, por medio de la cual se negó la tutela impetrada.

Segundo. INAPLICAR para el caso concreto el literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994 en cuanto excluye el suministro de medicamentos que no se encuentren expresamente autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica a los niños dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Tercero. CONCEDER la tutela impetrada por Elieser Parra contra la Secretaría de Salud de Cundinamarca, para proteger los derechos a la salud y a la seguridad social de su menor hija Gisseth Katherine Parra Moncada.

Cuarto. ORDENASE a la Secretaría de Salud de Cundinamarca que en el término de 48 horas suministre a la menor Gisseth Katherine Parra Moncada las hormonas de crecimiento ordenadas por su médico.

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

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

2 Sentencia T-283/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.