

Sentencia T-582/05

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fundamental autónomo

DERECHO A LA VIDA-Protección de menor que se encuentra en grave estado de salud

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Deber de ordenar práctica de exámenes a donantes para determinar donante de médula ósea

Referencia: expediente T-1095423

Acción de tutela de la señora María Nercy Rodríguez Obando, en representación de la menor Waldina Sarrias Rodríguez contra Secretaría de Salud del Huila

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil Cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo de Menores de Neiva Huila, el día dieciocho (18) de marzo de 2005, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Nercy Rodríguez Obando en representación de la menor Waldina Sarrias Rodríguez, en contra de la Secretaría de Salud Departamental del Huila.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Segundo de Menores de Neiva Huila, el día treinta y uno (31) de marzo de 2005, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

La señora Nelsy Rodríguez Obando, interpuso acción de tutela, en representación de la

menor Waldina Sarrias Rodríguez, por que considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, por cuanto la Secretaría de Salud del Huila no ha autorizado un ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD Y LOS ESTUDIOS PRE Y POST QUIRÚRGICOS para el trasplante de médula ósea y los demás exámenes que requiere para el manejo de su enfermedad LEUCEMIA LINFOIDE AGUDA.

A-Hechos de la demanda.

1.- La señora Nelsy Rodríguez Obando sostiene, que su prima se encuentra hospitalizada hace quince días y la Secretaría de Salud del Huila ha omitido enviar la autorización para el ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD para la realización del transplante de médula para su enfermedad de LEUCEMIA LINFOIDE AGUDA.

2.- Afirma, que su prima padece de leucemia linfocítica aguda desde hace un año, razón por la cual su médico tratante le envió un ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD con el fin de determinar qué miembro de su familia es apto para el TRANSPLANTE DE MEDULA OSEA ALOGENICO.

3- Agrega, que la Secretaría de Salud del Huila le pidió que averiguara el sitio donde practicarían dicho examen, pues el Instituto Nacional de Cancerología no lo realizaba y a pesar de haber enviado dicha información, ha guardado silencio al respecto.

B. Pretensión.

La demandante solicita se protejan los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, ordenándole a la Secretaría de Salud del Huila autorizar el ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD a su prima y todo el tratamiento integral para el transplante de médula ósea que requiere para su enfermedad de LEUCEMIA LINFOIDE AGUDA.

C. Trámite procesal

Una vez efectuado el reparto de la acción de tutela de la referencia, el mismo, le correspondió al Juzgado Segundo de Menores de Neiva, quien el día quince (15) de marzo de 2005, admitió la demanda y ordenó oficiar a la Secretaría de Salud para que se pronunciara con relación a los hechos de la acción de tutela.

D-Respuesta de la Secretaría de Salud Departamental del Huila

La Secretaría de Salud Departamental del Huila manifestó, que a la afectada se le ha venido prestando el servicio desde el mes de febrero de 2005.

Agrega, que el Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá, les comunicó que no realiza el examen solicitado y que el tres de marzo del año en curso, se recibió un fax de cotización del Laboratorio de Genética y Biología Molecular Ltda. de la ciudad de Bogotá para el estudio de Citogenética para Leucemia Linfoide Aguda a siete hermanos de la paciente por valor de 4.550.0000 pesos y que a la fecha solo se ha cubierto el cincuenta por ciento de dicha autorización.

E- Fallo objeto de revisión

Sentencia de Unica instancia.

El Juzgado Segundo de Menores de Neiva Huila, negó el amparo invocado, considerando que la entidad demandada ha realizado los trámites para la práctica del examen referido, razón por la cual sería inocuo decretar la medida cautelar pretendida, pues se observa que el estudio de compatibilidad está en trámite, siendo por ello justificable la demora en que pueda haber incurrido la entidad, en consecuencia el Despacho se abstendrá de amparar los reclamados derechos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, la demandante considera que a su prima, quien se encuentra hospitalizada, la Secretaría de Salud del Huila le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, al negarse la práctica de un ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD Y LOS TRATAMIENTOS PRE Y POST QUIRÚRGICOS para el manejo de su enfermedad LEUCEMIA LINFOIDE AGUDA.

Corresponde a esta Sala determinar, si la Secretaría de Salud del Huila le vulneró los derechos fundamentales a la demandante, persona menor de edad, al no autorizarle en un tiempo prudencial el procedimiento médico antes mencionado, necesario para el trasplante

de médula ósea debido a su enfermedad de leucemia linfocítica aguda.

Tercera. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

El carácter fundamental del derecho a la salud

Mediante Sentencia T-928 de 2003 (MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional reitera, que dado el carácter prestacional del derecho a la salud, en principio éste no reviste la categoría de fundamental, por lo que inicialmente la acción de tutela es improcedente para protegerlo. Sin embargo, también ha señalado que puede tornarse fundamental cuando el mismo se encuentra en estrecha relación con algún derecho fundamental, como la integridad personal y la vida en condiciones dignas¹.

Al respecto, ha señalado la Corte:

“Esta Corporación ha sostenido², que si bien el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental³, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁴ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁷.

Con relación a los derechos de los niños, los mismos son especialmente garantizados por la Constitución Política de 1991 señalando que la vida, salud, integridad física y seguridad social de los menores son derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de los demás, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.⁸ Así, lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, al señalar que:

“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 o 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.”⁹

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha precisado, que siendo el derecho a la salud de los menores de edad un derecho fundamental¹⁰, 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 sólo de fundamental, sino de prevalente frente a los derechos de los demás.

En Sentencia T-1019 de 2002 (MP Dr Alfredo Beltrán Sierra) la Corte concedió la tutela a un menor de edad ordenando a la EPS SANITAS la realización de un examen médico.

Al respecto señaló lo siguiente:

“Es decir, que en el caso bajo estudio se está ante una persona sobre la cual se predica un doble deber de protección : por una parte, es un menor de edad, cuyo derecho a la salud adquiere el carácter de derecho fundamental, según establece el artículo 44 de la Constitución y, en tal medida, puede ser susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, y, por la otra, sufre una discapacidad sensorial, lo que lo hace sujeto, también, a que el Estado, directamente o a través de los medios correspondientes, le proporcione o facilite la protección especial a que tiene derecho, tal como lo consagra el artículo 13 de la Carta, en los siguientes términos “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

La Corte Constitucional mediante Sentencia SU-819 de 1999 (MP Dr. Alvaro Tafur Galvis), confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, que protegió los derechos a la vida y a la salud de un menor de edad por cuanto las entidades demandadas se negaron a cubrir los costos del tratamiento de transplante de médula ósea, ordenándole a la EPS demandada autorizar, promover y gestionar la realización del transplante de médula ósea en el exterior, ante las instituciones médicas que los facultativos de la EPS ordenen remitir.

Igualmente, la Corte por medio de la Sentencia T-597 de 2001, (MP Dr. Rodrigo Escobar Gil) concedió la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de un menor y ordenó a Cafesalud E.P.S., como medida preventiva, iniciar los trámites necesarios para llevar a cabo la búsqueda de un donante de médula compatible con el menor Sebastián David Murcia N.

Así, en eventos en los cuales la falta de atención médica o la prestación indebida de este servicio, implique grave riesgo para la vida de una persona, o se trate de aquellos comportamientos que atentan contra las condiciones dignas de vida, la Constitución Política habilita a los jueces para conceder el correspondiente amparo.

III- Análisis del caso concreto.

La Señora Nelsy Rodríguez Obando sostiene, que la Secretaría de Salud del Huila le está vulnerando los derechos fundamentales a su prima, por cuanto no le autoriza un ESTUDIO DE COMPATIBILIDAD que requiere para el manejo de su enfermedad LEUCEMIA LINFOIDE AGUDA, el cual es requerido en el Instituto Nacional de Cancerología, con el fin de determinar qué personas de sus siete hermanos le sirve como donante de la cirugía de transplante de médula ósea alogénico.

El Juzgado de Menores de Neiva Huila, negó el amparo invocado, considerando que la entidad demandada ha realizado los trámites para la práctica del examen ordenado, siendo justificable la demora en que pueda haber incurrido la entidad demandada.

Por su parte, la Secretaría de Salud Departamental del Huila manifiesta, que le ha prestado todos los servicios médicos a la accionante y que en la última autorización de Servicio No.2381 de 2005 para estudio HLA para Histocompatibilidad a siete hermanos,-tratamiento integral que cubre todo el mes de marzo de 2005, a la fecha solamente se ha cubierto el 50 por ciento de dicha autorización. Agrega que para las entidades del Estado, cualquier contratación implica agotar los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993 y que una vez se realicen los mismos se enviará a la paciente para su estudio.

En el resumen de la historia clínica allegada al proceso se tiene, que el Instituto Nacional de Cancerología el 22 de febrero de 2005 señaló que la menor de 15 años de edad padece leucemia linfocítica aguda, habiendo recibido inicialmente quimioterapia. Que la Junta Médica

determinó, que una vez la paciente entrara a remisión, se procedería a realizar trasplante de médula ósea alogénico y agrega, que se requiere determinar HLA para evaluar la posibilidad del trasplante solicitando, autorización integral para el mes de marzo de 2005.

Lo anterior es desarrollo de lo dispuesto en la Constitución Nacional, que establece, dentro de los derechos fundamentales de los niños, “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, entre otros, son objeto de protección especial. Además, respecto de la grave situación que afronta la menor, según la jurisprudencia de la Corte, no es posible oponer debates de índole contractual ni económico, para dejar de prestar o aplazar el tratamiento correspondiente, ya que realmente, en este caso, lo que está en peligro no sólo es la salud de la menor, sino su vida, que debe ser protegida en forma inmediata.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, esta Sala decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos.

Se concluye entonces, que los argumentos expuestos son suficientes para que esta Sala de Revisión revoque la sentencia del Juzgado de Menores de la ciudad de Neiva, y en su lugar conceda el amparo al derecho a la vida, integridad física y dignidad humana invocado por la actora en los términos señalados en el presente fallo.

Se aclara que la Entidad Promotora de Salud, tendrá derecho al recobro contra el FOSYGA, por los costos en los que incurra en cumplimiento de este fallo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia REVOCASE la decisión proferida por el Juzgado Segundo de Menores de Neiva Huila, que negó la acción de tutela interpuesta por la señora María Nery Rodríguez Obando en representación de la menor Waldina Sarrias Rodríguez, contra al Secretaría de Salud del Huila.

Segundo: ORDENASE a la Secretaría de Salud del Huila, que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica del ESTUDIO DE HISTOCOMPATIBILIDAD, a la menor Waldina Sarrias Rodríguez ordenada por el Instituto Nacional de Cancerología, así como la prestación integral de los servicios médicos que requiera para su enfermedad.

Tercero: La entidad podrá repetir contra el FOSIGA por los gastos en que hubiere incurrido en el cumplimiento de esta tutela, pago que deberá verificarse en el término de seis (6) meses contados a partir de la respectiva solicitud.

Cuarto: LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Cfr. Sentencias T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-936 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1176 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

2 Cfr. sentencia T-839 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

3 Corte Constitucional. T-395 de 1998; T-076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T-395/98.

5 Al respecto se deben consultar las sentencias SU-111 de 1997; SU-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

6 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Sentencia T-423/01 M.P. Jaime Cordoba Triviño

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-514 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-558/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Corte Constitucional. Sentencia SU-819/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

10 Sobre este tema pueden estudiarse, entre otras, las sentencias T-075/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-286/98 M.P. Fabio Morón Díaz; T-046/99 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-887/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-414/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-421/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-1019/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.