

Sentencia T-706/03

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Atención domiciliaria/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de silla anatómica

La atención domiciliaria y el asiento que requiere el menor le fueron recomendados por los propios médicos de la entidad accionada, pero la entidad accionada se niega a suministrárselos por no estar incluidos dentro del POS; dados los recursos económicos tan limitados de sus padres, éstos tampoco pueden proporcionarlos. -Ante tales circunstancias, resulta claro para la Sala, que con la negativa de la entidad demandada de no prestarle al menor la atención médica continua, completa y oportuna que requiere la salud y la vida del menor argumentándose no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, se contraría a la doctrina constitucional de esta Corte, según la cual, tratándose de niños con problemas físicos y psíquicos como es el presente caso, las normas que restringen los tratamientos terapéuticos y similares, desconocen los preceptos constitucionales en la medida en que no tienen en cuenta la especial protección que el ordenamiento Superior ha brindado a los menores y se niega la posibilidad de mejorar sus condiciones actuales de vida, pues se le priva del medio idóneo para procurar neutralizar su impotencia frente a la pérdida física, psicológica y sensorial que sufre, y a superar, así sea parcialmente, sus dolencias o al menos hacer mas soportable y digno su padecimiento en clara violación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social. En tal medida estima la Sala, que para el caso en estudio se dan todos los presupuestos jurídicos, establecidos por la jurisprudencia de esta Corte en eventos similares, para conceder la acción de tutela frente a la EPS Famisanar, pues no debe olvidarse que la propia Constitución Política ha establecido un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma ha resaltado la Corte, que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

Referencia: expediente T-729391

Acción de tutela instaurada por Janeth Pérez Mogollón contra Famisanar EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., catorce (14) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Ochenta y Dos Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Catorce Penal del Circuito de la misma ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por Janeth Pérez Mogollón contra Famisanar EPS.

I. ANTECEDENTES

La demandante actuando como agente oficiosa de su hijo Miguel Ángel Vega Pérez, presenta acción de tutela contra Famisanar EPS por considerar que a éste, le han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, al negarle la atención médica que requiere para tratar el grave estado de salud en que se encuentra.

Hechos:

1. Su hijo Miguel Ángel Vega Pérez, nació el día 13 de abril de 2001, se encuentra junto con su esposo y sus otros dos hijos menores, afiliados en calidad de beneficiarios del Sistema General de Seguridad en Salud con la EPS Famisanar, entidad en la cual la actora es cotizante como trabajadora independiente.
2. Señala que los recursos económicos de su grupo familiar provienen exclusivamente de la venta de helados y productos comestibles, en Facatativá.
3. Su hijo se encuentra hospitalizado en la Clínica Colsubsidio de la ciudad de Bogotá, desde el día 17 de octubre de 2002, debido a que “sufrió un casi ahogamiento,” el cual le generó graves secuelas neurológicas, las cuales le impiden hasta el más mínimo movimiento, encontrándose en un estado de coma superficial, que le impide respirar por sí solo, comer, llorar, expresar lo que siente, ver, y estar en condiciones normales.

4. Manifiesta que debido a su dificultad para respirar por sí solo, fue necesario practicarle traqueostomía y adicionalmente para la alimentación le fue realizada una gastrostomía. El diagnóstico clínico que reporta es de cuadriparesia espástica.

5. Teniendo en cuenta su estado actual, el menor requiere de terapia física, fonoaudiológica y respiratoria, manejo de traqueostomía y gastrostomía y oxígeno permanente.

6. Sostiene que para lograr el bienestar de su hijo es necesario que él tenga la posibilidad de permanecer en casa con sus padres y hermanos y no totalmente alejado y separado de su familia en un centro hospitalario. Adicionalmente señala que el hecho que el bebé sea trasladado a su casa, le evita posibles virus e infecciones que está en riesgo de adquirir en el hospital y que le causarían un deterioro mayor en su salud.

7. Precisa que el 18 de noviembre de 2002, le fue ordenado al niño por su médico tratante, la Dra. Ana Isabel Rosselli manejo de hospitalización domiciliaria. En la orden médica se indica que en el manejo de hospitalización domiciliaria se requiere terapia física, fonoaudiológica, respiratoria, además de manejo de traqueostomía y gastrostomía y oxígeno domiciliario.

8. Igualmente en el resumen de la historia clínica de fecha noviembre 22 de 2002, la Dra. María Eugenia Vergara de Quiroga, indica la necesidad de la hospitalización en casa, con ..."equipo de aspiración para manejo de la traqueostomía, asistencia para continuar terapia respiratoria, terapia física y terapia del lenguaje en casa, puesto que dada su condición actual no puede trasladarse diariamente a un centro asistencial". Adicionalmente se requiere de la asignación de un médico y una enfermera que atienda el caso.

9. No obstante la orden médica expedida, Famisanar EPS se ha negado a autorizar la atención domiciliaria, argumentando que no tiene quien realice dicho tratamiento por fuera de Bogotá. Tal negativa afecta el estado de salud de su hijo, pues se le niega la posibilidad de una mayor recuperación de su estado actual, precisa que ellos son una familia de escasos recursos económicos y con muchas obligaciones que cumplir, y que por lo tanto no pueden suministrarle a su hijo los tratamientos y cuidados médicos en casa, dado su elevado valor económico.

10. Así mismo señala, que debido al tan delicado estado de salud del menor y la imposibilidad de moverse, requiere además de una silla especial para que permanezca en ella y así evitar malformaciones en su cuerpo. Por este motivo, la Dra. Lilibiana Rojas Pinzón, médica fisiatra de la Clínica Colsubsidio, en noviembre 27 de 2002, ordenó para el menor un asiento de soporte moldeado con las siguientes especificaciones: Caderas Flexión 110º, Adecuada alineación columna, apoya cabezas y almohadilla abductora, pero Famisanar EPS le negó el suministro de este elemento, teniendo en cuenta el elevado costo económico del asiento.

11. En conclusión la actora considera, que con la negativa de la EPS Famisanar en suministrarle el tratamiento domiciliario a su hijo, y el asiento especial que requiere con el fin de buscar su recuperación, le está violando derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social.

2. Intervención de la entidad accionada.

En respuesta dada al juez de primera instancia, la EPS Famisanar señala que para el caso no se ha vulnerado ningún derecho fundamental al menor, por el contrario se le ha venido prestando los servicios médicos que ha requerido y está en disposición de seguirlos brindando de conformidad con el plan de beneficios autorizados por la ley, sin embargo aclara, que el plan de atención domiciliaria no puede brindársele porque éste no hace parte de la cobertura legal del plan obligatorio de salud y sobre la solicitud del suministro del asiento soporte moldeado tampoco procede su autorización pues se trata igualmente de un elemento no incluido en el POS.

3. Pruebas

- Fotocopia simple de la solicitud de manejo de hospitalización domiciliaria emitida por la Dra. Ana Isabel Rosselli, médica pediatra del Servicio de Salud de la EPS Famisanar.

- Fotocopia del resumen de historia clínica de fecha noviembre 22 de 2002, suscrito por la Dra. María Eugenia Vergara de Quiroga en el cual se reitera la necesidad de la hospitalización domiciliaria.

-Fotocopia de la orden expedida por la Dra. Lilibiana Rojas Pinzón, médica fisiatra de la Clínica

Colsubsidio, en noviembre 27 de 2002, donde ordena el asiento de soporte moldeado.

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante.

-Fotocopia del carnét de afiliación a la EPS Famisanar.

4. Decisiones Judiciales que se revisan.

El Juzgado Ochenta y Dos Penal Municipal de Bogotá en providencia de fecha diciembre 31 de 2002 niega la tutela impetrada, pues considera que en el caso en estudio no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable, por ende la acción de tutela se torna improcedente, pues de las pruebas recopiladas queda claro, que ni la salud del menor ni su vida han sido puestas en riesgo por la Empresa Promotora de Salud, ello en razón de las siguientes consideraciones:

- Que Famisanar EPS, ha venido prestando y costeadando todos y cada uno de los procedimientos que el menor ha requerido como la atención médica y hospitalización, inclusive la entidad accionada está dispuesta a permitir el tratamiento domiciliario que no está incluido en el POS, pero en la ciudad de Bogotá.

- En lo que respecta al asiento de soporte recetado al niño, su no suministro se debe a que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

- Por último el a quo precisa, que si bien la demandante no es millonaria, si cuenta con algunas entradas como trabajadora independiente, que le generan ingresos con los cuales estima puede adquirir el referido asiento.

4.2 Impugnación.

La demandante impugna el fallo anterior, pues estima que con éste se le está negando a su hijo la oportunidad de recuperación, así como el derecho a una vida digna, el derecho a la salud y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

4.3 Fallo de Segunda Instancia.

El Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá en providencia del 21 de febrero de 2003 considera que para el caso no se puede concluir que la E.P.S. Famisanar no haya prestado la

atención en salud al hijo de la demandante. Por el contrario de conformidad con el acervo probatorio, es claro que a éste, dentro de un criterio razonable y de conformidad con las disposiciones legales pertinentes, se le ha prestado la atención médica a tal punto que estuvo hospitalizado todo el tiempo que se consideró necesario; en tales condiciones, no se puede predicar una violación del derecho a la vida y a la salud.

Ahora bien en relación con las terapias físicas, fonoaudiológicas y respiratorias, así como el manejo de traqueostomía y gastrostomía y oxígeno permanente ordenadas al menor, estima que estas pueden ser practicadas trasladándolo a la clínica en Bogotá. En tal medida resuelve entonces confirmar el fallo de primera instancia.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las providencias proferidas por los jueces de instancia dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos reseñados, procede la Corte Constitucional a determinar si efectivamente al menor de edad en cuyo favor su madre interpuso la tutela, se le han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, con la negativa de no prestarle por parte de la entidad accionada, la atención médica domiciliaria que requiere para tratar la enfermedad cuadriparesia espástica que padece, así como por no suministrarle un asiento de soporte moldeado con determinadas especificaciones anatómicas, que le fue recetado.

3. Consideraciones de la Corte:

3.1 Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud de los menores. Afectación de la dignidad como elemento integral del derecho a la vida.

Esta Corporación de manera reiterada¹ ha manifestado que el amparo por vía de tutela, es

procedente cuando el titular del mismo sea una de las personas que de conformidad con el artículo 13 Superior, requiera de una especial protección por razón de su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad, entre otros.

De igual manera, esta Corporación atendiendo el mandato constitucional impuesto por el artículo 44 de la Constitución Política, se ha referido en diferentes oportunidades al derecho a la salud en el caso de los niños, y ha manifestado que en cuanto derivado del derecho a la vida y en procura de 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 relación con la especial protección del derecho a la salud de los niños en la Sentencia T-448/01,2 se señaló al respecto lo siguiente:

“3.1. Los niños como sujetos de un marco especial de protección

3.1.1. Con la expedición de la Constitución de 1991, el Estado colombiano adquirió un compromiso de gran amplitud para con los niños. Prueba de ello es su artículo 44, que eleva en los siguientes términos a la condición de fundamentales varios de los derechos que, según la jurisprudencia vigente de esta Corte, tienen apenas el carácter de derechos sociales, económicos y culturales para los adultos: “Son derechos fundamentales de los niños: 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. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

Este precepto constitucional ha sido objeto de un amplio análisis por parte de la Corte:

“7. En desarrollo del precepto constitucional transcrito y de manera unánime, la Corte Constitucional ha reconocido en su extensa jurisprudencia que los niños gozan de una especial y prevalente protección por parte del Estado. Otras disposiciones constitucionales,

como los artículos 42, 50, 53, 68 y 356, se encargan así mismo de consagrar privilegios en favor de la niñez, a cargo de los padres y del conglomerado social. Además, la Corte ha entendido que la Constitución también se refiere a los niños cuando prevé en su artículo 13 una protección especial para aquellas personas que por sus condiciones particulares, se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Por ello, esta Corporación recalca en el hecho de que la protección al menor debe ser tan amplia como jurídica y económicamente resulte factible.

“8. Adicional a lo anterior, se ha establecido por parte de la jurisprudencia que la protección especial ofrecida a los niños no sólo proviene de la legislación interna sino de los tratados y convenios internacionales adoptados por Colombia, que a la luz del artículo 93 superior prevalecen sobre la normatividad doméstica.

“9. Consecuencia directa de esta protección es que muchos de los derechos sociales, económicos y culturales que no son fundamentales sino por conexidad, adquieren esta categoría cuando su titular es un menor de edad. Tal sucede, por ejemplo, con los derechos prestacionales a la seguridad social y a la salud: para las personas adultas, éstos no son derechos fundamentales, a menos que se pruebe por conexidad que su vulneración afecta uno de estos últimos³; sin embargo, en los niños, por virtud de esa aludida prevalencia y protección especial de que habla la Carta Política, sí adquieren tal categoría. Tal es el sentido de la siguiente cita jurisprudencial:

‘Pero además, la nueva Constitución, al ocuparse de los derechos de los niños, no desatendió al desarrollo del derecho social contemporáneo y estableció, como corresponde a su evolución, las nuevas manifestaciones del Estado Social de Derecho, y dio rango de derecho constitucional fundamental a algunos derechos de los menores como el de la seguridad social que se proyecta en este caso, no obstante que deba encontrarse su armonía con otras manifestaciones programáticas específicas, que también son proyección suya.’ (SU- 043/95 M.P. Fabio Morón Díaz) (Subrayas por fuera del original)”⁴.

Resulta claro de lo transcrito, que dentro de un Estado Social de Derecho, la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan los menores que carecen de recursos y que por su estado de salud física o mental, por su edad o por su nivel de desarrollo, impone la obligación de brindar un trato preferente con fundamento en el interés superior que los

ampara.

De otra parte cabe precisar, que cuando a un menor se le niega el servicio médico que requiere, no solo se afecta la salud y la vida del menor, sino su dignidad, pues al verse avocado a afrontar una disminución en su integridad física y psicológica y no prestarse la atención urgente que requiere, se le coloca en un plano de inferioridad que impide, limita o coarta la posibilidad de lograr un desarrollo como ser humano en condiciones dignas y justas.⁵

En este punto debe tenerse en cuenta, que sí por mandato constitucional se debe en general protección a los niños, en situaciones concretas donde aparece demostrada una ostensible debilidad en razón de unas particulares características físicas y psicológicas de un menor enfermo es procedente con mayor razón la tutela en procura de salvaguardar los derechos a la salud y la vida de manera integral así como su propia dignidad.⁶

A este respecto recuerdese además que como lo ha manifestado la Corte,⁷ en diferentes oportunidades, la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducido a su simple existencia biológica, sino que la misma debe entenderse dentro de una dimensión mucho más amplia, que comprende una vida digna.

En ese sentido esta Corporación en la Sentencia T-175 de 2002 precisó, que lo que pretende la jurisprudencia con dicho postulado es: “respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.⁸ De allí, que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como “la facultad 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.”

Ahora bien, entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal,⁹ se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que

implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere de que los tratamientos médicos sean prestados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud.

En efecto esta Corporación en la Sentencia T-1071 de 200110 manifestó en relación con la continuidad del servicio de salud, lo siguiente:

“La eficiencia como principio de la prestación de un servicio público se relaciona con la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo que exista una causa legal justificable constitucionalmente.

“El principio de continuidad característico de los servicios públicos garantiza la posibilidad real de que la prestación del servicio sea oportuno y de él se desprende que quienes prestan el servicio no puedan realizar actos u omitir obligaciones que puedan comprometer su continuidad porque con ello afectan la efectividad en la prestación. Por ello todo lo que atenté contra la debida prestación del servicio se entenderá como un acto contrario a derecho porque atenta contra el principio de la eficiencia y continuidad propio de los servicios públicos y además, el artículo 2 de la Constitución establece como uno de los fines del Estado el de garantizar la efectividad de los principios. (.)¹¹.

3.2 La exclusión de ciertos tratamientos, medicamentos y suministros de elementos médicos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. La jurisprudencia constitucional cuando está en juego la salud de los niños.

De otra parte debe tenerse en cuenta, que para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud sea viable financieramente, se previó un régimen de exclusiones dado que los recursos del sistema son escasos y que el hecho de asumir todas las necesidades que depara la población en salud resultan altamente onerosas, tanto para las entidades públicas como privadas que lo prestan.

Lo anterior implica entonces, que los recursos con que cuenta el sistema de salud deben destinarse prioritariamente a lo más urgente e indispensables, para hacer posible el cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que lo

rigen, excluyéndose así los tratamientos, que de no ser autorizados, no afectan los derechos fundamentales de quien los solicita, pues si se prescinde de estos no se derivan consecuencias negativas para la salud.

Sin embargo como lo ha manifestado esta Corporación en ocasiones anteriores, cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las personas, la Corte ha dispuesto que en tales circunstancias, se inaplique la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.¹²

De idéntica manera está la Corporación¹³ en el particular caso de los niños, ha procedido a inaplicar la reglamentación del plan obligatorio de salud, cuando ha encontrado que con ésta actuación se vulneran los derechos fundamentales de los niños y en tales casos ha procedido a aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º de la Constitución, pues ha señalado que la disposición legal en la cual se amparaba la negativa de brindar un tratamiento médico, un medicamento o de la entregar ciertos aparatos que se requieren para mejorar la salud de los niños, se desconoce el postulado de prevalencia de los derechos infantiles, contenido en el artículo 44 Superior, en concordancia con tratados internacionales sobre los derechos de los menores, pues ha considerado que la omisión de brindar un tratamiento especial y adecuado en un niño que tiene problemas físicos o psicológicos afecta su calidad de vida futura y su dignidad como ser humano.

En la sentencia T-179 de 2000 al tratar la Corte un caso sobre la atención médica que debe prodigarse a los niños discapacitados, dijo:

“La atención a un niño discapacitado, por consiguiente, incluye la atención casera de los padres, hacia la permanente colaboración en el tratamiento de la enfermedad de sus hijos. Pero no siempre a eso se puede reducir la atención. Si el niño es beneficiario del sistema de

seguridad social, la ciencia médica debe acudir para dar una mejor condición de vida, así la enfermedad no pueda derrotarse. Y todos ellos: familia, Estado y sociedad deben otorgar lo que más puedan a favor del niño discapacitado.

“Esta Corte Constitucional en el caso de los niños enfermos del síndrome de dawm, indicó que el Instituto de los Seguros Sociales no puede exonerarse de prestar ciertos servicios asistenciales.

“Por consiguiente, a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno).

En tales eventos ha determinado igualmente la Corte, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad promotora de salud a la que esté afiliado el beneficiario, pero ésta tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.¹⁴

4. Análisis caso concreto

Visto lo anterior y analizado el caso concreto, estima la Sala:

- De los elementos probatorios obrantes en el expediente, aparece que la atención domiciliaria que requiere el menor Miguel Ángel Vega Pérez, para que se le practiquen las terapias físicas, fonoaudiológicas y respiratorias, así como se le dé el manejo de traqueostomía y gastrostomía y oxígeno permanente y el suministro del asiento con determinadas características anatómicas son esenciales para su vida digna, pues se trata de una persona que padece de cuadriparesia espástica, enfermedad que lo tiene absolutamente postrado e inhabilitado, pues no puede comer, ni respirar por si solo; en tales condiciones se estima, que el menor requiere no solo del cuidado y la atención de su familia, sino de la

asistencia médica solicitada.

- La atención domiciliaria y el asiento que requiere el menor le fueron recomendados por los propios médicos de la entidad accionada, pero la entidad accionada se niega a suministrárselos por no estar incluidos dentro del POS; dados los recursos económicos tan limitados de sus padres, éstos tampoco pueden proporcionarlos.

-Ante tales circunstancias, resulta claro para la Sala, que con la negativa de la entidad demandada de no prestarle al menor la atención médica continua, completa y oportuna que requiere la salud y la vida del menor argumentándose no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, se contraría a la doctrina constitucional de esta Corte,¹⁵ según la cual, tratándose de niños con problemas físicos y psíquicos como es el presente caso, las normas que restringen los tratamientos terapéuticos y similares, desconocen los preceptos constitucionales en la medida en que no tienen en cuenta la especial protección que el ordenamiento Superior ha brindado a los menores y se niega la posibilidad de mejorar sus condiciones actuales de vida, pues se le priva del medio idóneo para procurar neutralizar su impotencia frente a la pérdida física, psicológica y sensorial que sufre, y a superar, así sea parcialmente, sus dolencias o al menos hacer mas soportable y digno su padecimiento en clara violación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social.

En tal medida estima la Sala, que para el caso en estudio se dan todos los presupuestos jurídicos, establecidos por la jurisprudencia de esta Corte en eventos similares, para conceder la acción de tutela frente a la EPS Famisanar, pues no debe olvidarse que la propia Constitución Política ha establecido un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma ha resaltado la Corte,¹⁶ que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

Consecuente con lo señalado anteriormente se dará aplicación directa a los preceptos constitucionales como así lo ha hecho esta Corporación en casos similares,¹⁷ y en tal medida, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá el día 21 de febrero de 2003, que a su vez confirmó el dictado por el Juzgado Ochenta y Dos Penal Municipal de Bogotá en providencia de fecha diciembre 31 de 2002, para en su lugar

tutelar los derechos fundamentales a la salud a la vida digna y a la seguridad social del menor y se ordenará al Gerente de Famisanar EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice la prestación del servicio médico domiciliario que requiere el menor, y el suministro del asiento de conformidad con las características específicas dispuestas por el médico tratante, en su condición de beneficiario de la Sra. Janeth Pérez Mogollón.

Por su parte, Famisanar EPS, puede repetir por el valor del costo que depare el servicio médico domiciliario, y el suministro del asiento que requiere el menor Miguel Ángel Vega Pérez ante el Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA) en defensa de los intereses de la EPS.

III- DECISION

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 dictada por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, el 21 de febrero de 2003, mediante la cual negó la tutela solicitada por la accionante Janeth Pérez Mogollón, en representación de su hijo, para en su lugar CONCEDER el amparo demandado para proteger los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del menor Miguel Ángel Vega Pérez.

Segundo. ORDENAR, en consecuencia, al Gerente de Famisanar EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice la prestación del servicio médico domiciliario, y el suministro del asiento de soporte moldeado con las especificaciones anatómicas que requiere el menor Miguel Ángel Vega Pérez, según lo ordenado por los médicos tratantes, en su condición de beneficiario de la afiliada Janeth Pérez Mogollón.

Tercero. Declarar que Famisanar EPS tiene derecho a repetir contra el Ministerio de Salud Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), para que este reembolse el valor del servicio médico domiciliario que requiere el menor, y el suministro del asiento recetado, en

cumplimiento de este fallo.

Cuarto. Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver entre otras las Sentencias T-941,T- 978, T-1037, T- 1266, T-1237, T-1277, T-1310 de 2001.

2 M. P Manuel José Cepeda Espinosa

4 Sentencia T-223 de 1998; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (En dicha sentencia, la Corte Constitucional reconoció el derecho a la seguridad social de una niña cuyo padre policía había muerto antes de su nacimiento).

5 Ver Sentencias T-1018/02,T-722/01 y T-556/98.

6 En Sentencia T- 175 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil dijo la Corte: “Lo que pretende la

jurisprudencia, tal como se indicó recientemente en la sentencia -T-1344 de 2001- es respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.⁶ De allí, que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como “la facultad 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.⁶”

⁷ Ver sentencias T-1018/02, T-722/01, T-610/00, T-556/98.

⁸ T-395 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Para el caso téngase presente lo dispuesto por los artículos 153 y 154 de la C.P.

“ARTICULO 153. Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

3. Protección integral. El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud.

9. Calidad. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.

ARTICULO 154. Intervención del Estado. El Estado intervendrá en el servicio público de

Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:

a) Garantizar la observancia de los principios consagrados en la Constitución y en los artículos 2 y 153 de esta Ley; (..)”

10 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

11 Corte Constitucional Sentencia SU-562 de 1999..

12 Al respecto, ver Sentencias T-114 y T-640 de 1997SU-480/97; SU-819/99; T-442/94; T-691/98; T-875/99; T-685/98T-514 de 1998, T-556 de 1998.

13 Convención de los Derechos del niño, artículos 3, 6, 23, 24, 26 y 27.

14 Ver entre otras las Sentencia SU-819/99 y T-160/01.

15 Ver Sentencia SU-225 de 1998.

16 Ver entre otras las Sentencias T-175/02,T-889/01,T-338/99.

17 Ver entre otras las Sentencias T- 599/03, T-446/03, T-571/01, T-693/01.