

Sentencia T-739/03

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por entrega de medicamento/ACCION DE TUTELA TEMERARIA

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-740874

Acción de tutela instaurada por Marivi Hernández Velásquez contra COOMEVA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Primera 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 proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal y el Juzgado Tercero Penal del Circuito, ambos de Rionegro -Antioquia-, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Marivi Hernández Velásquez contra COOMEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

La señora Marivi Hernández, actuando en representación de su menor hija María Alejandra Zuluaga Hernández, interpuso acción de tutela contra COOMEVA E.P.S, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, en razón de que esa entidad, se niega a entregarle unos elementos denominados tirillas para medición de azúcar en la sangre y unos medicamentos necesarios para la diabetes que padece su hija, argumentando que se encuentran excluidos del P.O.S.

Soportó su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

Su hija María Alejandra Zuluaga, quien cuenta con siete años de edad, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria a la E.P.S. Coomeva. Indica que desde hace dos años, a la menor le fue diagnosticada la enfermedad de diabetes por lo que tuvo que iniciar el tratamiento indicado por los médicos tratantes.

Por prescripción del médico especialista, a la menor María Alejandra se le debe medir el grado de azúcar que tiene en la sangre cada dos horas, para esto se vale de un aparato electrónico llamado “estrometer”, que toma una muestra de sangre de un dedo de la menor y mediante la inserción de una tirilla especial establece el nivel de azúcar en su organismo. Afirma que estas tirillas no son suministradas por la E.P.S. con el argumento de que se encuentran excluidas del P.O.S.; igual consideración se establece para los medicamentos humalog y magnesio, que no fueron suministrados por la misma razón.

Agregó que no cuenta con los recursos para poder adquirir las tirillas, pues éstas tiene un valor de \$96.000 por cada 100 unidades, es decir que cada 20 o 25 días tiene que comprar esa cantidad; igualmente, los medicamentos prescritos por el médico de la menor son de alto costo, y le ha sido imposible adquirirlos, pues su sustento y el de sus tres hijos se deriva del salario mínimo que devenga su esposo como obrero del Municipio de Marinilla.

Solicita en consecuencia se ordene a la E.P.S. COOMEVA que suministre a la menor María Alejandra Zuluaga Hernández las tirillas y los medicamentos denominados humolog y magnesio ordenados por su médico tratante.

II. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.

El Director de la Oficina de la E.P.S COOMEVA en escrito dirigido al Juez Primero Penal Municipal de Rionegro, solicitó no acceder a las pretensiones de la señora Hernández Velásquez. Consideró que lo que pretende la demandante es que se le suministre un insumo hospitalario que se encuentra excluido del P.O.S.; indicó que si la menor requiere el examen de “niveles de glucosa en la sangre”, éste le puede ser prestado directamente por esa entidad en la I.P.S. correspondiente las 24 horas del día. Manifestó que los medicamentos humolog y magnesio no fueron suministrados por encontrarse excluidos del P.O.S.. Concluyó indicando que esa entidad no ha vulnerado ni puesto en peligro el derecho a la salud de la Menor Zuluaga Hernández, pues le ha prestado todos los servicios y está dispuesta a seguir suministrando todos los medicamentos y tratamientos que requiera, siempre y cuando éstos

se encuentres comprendidos en el P.O.S.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, en sentencia de febrero 26 de 2003 negó el amparo solicitado por la demandante, tras considerar que: "...el mecanismo judicial consagrado en el art. 86 de la Constitución Política, no está previsto para situaciones generales ni para eventos abstractos o para prevenir situaciones futuras, y mucho menos para abreviar o reemplazar los procedimientos legales o reglamentarios, a pesar de que estén involucrados los derechos de los niños protegidos de manera especial por nuestra carta política, sino para situaciones concretas y actuales o inminentes."

Impugnada la anterior decisión, El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, en fallo de abril 9 de 2003, confirmó la decisión del a quo, tras considerar que la demandante no ha agotado todos los medios para conseguir el suministro de las tirillas y los medicamentos para su menor hija, que por tanto, no es posible atribuir una conducta omisiva a la E.P.S COOMEVA.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- A folio 9, copia de la cédula de ciudadanía de la señora Hernández Velásquez y del carné de afiliación a COOMEVA E.P.S. de la menor María Alejandra Zuluaga Hernández.
- A folio 12, copia la fórmula médica en la que le fueron ordenados los medicamentos humolog y magnesio.
- A folios 13 al 33, copia de apartes de la historia clínica de la menor donde se establece esquema de glucómetro y de insulina y se ordenan las dosis necesarias para aplicar.
- A folio 93, oficio suscrito por la señora Marivi Hernández Velásquez en el que informó que: "me permito informar que el fallo de tutela ha sido completamente acatado por la E.P.S. COOMEVA . Se me ha suministrado cumplidamente la droga ordenada en el fallo: TIRILLAS MEDISSENSE PRECISION UYD, HUMOLOG Y MAGNESIO."

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 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 considerado la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud de los niños, no sólo cuando está en peligro la vida, sino cuando su vulneración afecta su desarrollo y sus condiciones de vida dignas. 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 garantías 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 esta 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, 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 reiteró:

“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 garantías constitucionales.

3. Caso concreto. Hecho Superado.

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 P.O.S.

De la comunicación que la señora Hernández envió a esta Corporación,⁷ esta Sala dedujo la existencia de otra acción de tutela presentada por la misma accionante, pues en su escrito indicaba: "...me permito informar que el fallo de tutela ha sido completamente acatado por la EPS COOMEVA. Se me ha suministrado toda la droga ordenada en el fallo: TIRILLAS MEDISSENSE PRECISION UYD, HUMOLOG Y MAGNESIO", cuando los fallos de las dos instancias en el presente caso habían sido adversos a sus pretensiones.

Por lo anterior, el Magistrado Sustanciador, solicitó a la Secretaría General de esta Corporación que expidiera una certificación de si la señora Marivi Hernández Velásquez actuando en representación de su hija, había presentado otra acción de tutela contra COOMEVA E.P.S. El 11 de agosto de 2003 la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que efectivamente la señora Hernández Velásquez interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro, siendo radicado bajo el número T-758385.

En esa primera oportunidad, el juez de instancia protegió los derechos de la menor y ordenó a COOMEVA E.P.S. suministrar los medicamentos y el tratamiento integral que pudiera requerir la niña María Alejandra Zuluaga Hernández. Igualmente autorizó a esa E.P.S. para que repitiera contra el FOSYGA por lo gastado en cumplimiento de la orden emitida. Así pues, la comunicación enviada a esta Corporación por la señora Marivi Hernández, daba cuenta del cumplimiento de ese primer fallo correspondiente a la primera tutela por ella presentada. Esta circunstancia, denota obviamente la carencia de un objeto actual sobre el cual resolver y la existencia de un proceder temerario por parte de la accionante que obligan a negar la tutela por las razones expuestas.⁸

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. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, pero por las consideraciones expuestas en esta sentencia.

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

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

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 entre otras.

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 glucemia 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 cuales 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 Folio 93 del expediente.

8 En igual sentido, en un caso de temeridad en la presentación de tutelas, T.- 883 de 2001