

Sentencia T-762/05

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fundamental autónomo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

-Reiteración de Jurisprudencia-

Referencia: expediente T-1098900

Acción de tutela instaurada por el señor Fernando Orozco Zapata en representación de Andrés Felipe Orozco Quiñónez, contra COOMEVA EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política ha proferido la siguiente

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por los Juzgados Veinte Penal Municipal y Diecinueve Penal del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Fernando Orozco Zapata, en representación de su menor hijo Andrés Felipe Orozco Quiñónez, en contra de COOMEVA EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali, el día primero de marzo de 2005, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

## I. ANTECEDENTES.

El señor Fernando Orozco Zapata, interpuso acción de tutela en representación de su hijo menor, Andrés Felipe Orozco Quiñónez, por que considera que COOMEVA EPS, le ha vulnerado los derechos a la vida, integridad física, seguridad social y la salud, debido a que dicha entidad se ha negado a autorizarle la práctica de PRUEBAS CUTÁNEAS y los medicamentos ordenados por el médico tratante.

A -Hechos de la demanda.

El accionante manifiesta, que se encuentra vinculado a la entidad demandada desde 1998 y a partir de la fecha de nacimiento de su hijo, 19 de noviembre de 1999, el mismo también se encuentra cobijado por dicho servicio médico en calidad de beneficiario.

Agrega, que el médico le ordenó al menor PRUEBAS CUTÁNEAS y los medicamentos SERETIDE DE 125 MLGS y Z- sabor a Vainilla, los cuales han sido negados por COOMEVA EPS, con el argumento de que los mismos no se encuentran contemplados dentro del POS, vulnerando con su omisión los derechos fundamentales a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y otros.

B. Pretensión.

El señor Fernando Orozco Zapata, solicita mediante esta acción de tutela, se protejan los derechos fundamentales de su menor hijo y se le autorice la práctica de las PRUEBAS CUTANEAS, al igual que el suministro de los medicamentos ordenados por el médico.

## II. RESPUESTA DE COOMEVA EPS

## III-DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION.

Los Juzgados Veinte Penal Municipal y Diecinueve Penal del Circuito de Cali, negaron el amparo invocado por el demandante, pues consideraron que el mismo no demostró incapacidad económica y que se trata de un Contador Público que se encuentra laborando en la actualidad.

## IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala establecer, si COOMEVA EPS le está vulnerando los derechos fundamentales a la vida, integridad física, salud y seguridad social al menor Andrés Felipe Orozco Quiñonez, al negarse a autorizarle PRUEBA CUTÁNEA, un medicamento y un complemento alimenticio, con el pretexto de que los mismos se encuentran fuera del POS.

#### V. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

##### EL DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD ES UN DERECHO FUNDAMENTAL.

En el caso de los menores de edad el derecho a la salud aparece elevado constitucionalmente por el artículo 44 de la C.P. a la categoría de derecho fundamental. Esta decisión del Constituyente obedece, no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social, especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño.

En este sentido, la negativa a la realización de algún examen o suministro de medicamentos con el pretexto de que dicho procedimiento no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, permite a la Sala concluir, que la procedencia o no de esta acción se determinará por la concurrencia de unos requisitos fijados en la jurisprudencia constitucional para que opere la excepción de inconstitucionalidad respecto de la normatividad sobre las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud:

“1 Que la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando ‘existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga o el tratamiento altera condiciones de existencia digna”;

“2) Que el medicamento, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud;

“3) Que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo;

“4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.”

El derecho a un diagnóstico.

Es doctrina reiterada de esta Corporación, que el derecho a la seguridad social no se limita a prestar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicamentos, sino que también incluye el derecho a un efectivo diagnóstico<sup>1</sup>, entendido como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.”<sup>2</sup>

De esta manera se ha abierto paso por vía de jurisprudencia al derecho al diagnóstico como presupuesto de la prestación adecuada del servicio público de atención en salud.<sup>3</sup> Reiteradas ocasiones han servido para que la Corte sostenga que cuando no se practica un examen diagnóstico requerido para ayudar a detectar una enfermedad y por ende determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

En este orden de ideas, esta Corporación ha determinado que es inescindible el vínculo existente entre los derechos a la dignidad, a la salud, a obtener un diagnóstico y a la vida, pues existen casos en los cuales, de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, el resultado ulterior termina siendo lamentable. Al respecto señaló la Corte que “El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la

iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida.”<sup>4</sup>

En consecuencia, no puede entonces una entidad prestadora de servicios de salud negar la práctica de un examen diagnóstico sin vulnerar gravemente el derecho a la salud en conexidad con la vida de la persona que requiere el servicio, como quiera que del resultado de este procedimiento depende el tratamiento médico a seguir y por ende el restablecimiento de su salud.

#### VI- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

COOMEVA EPS negó al hijo del demandante la autorización del procedimiento antes mencionado y los medicamentos ordenados al menor, con el argumento de encontrarse los mismos fuera del POS.

Los Juzgados Veinte Penal Municipal y Diecinueve Penal del Circuito de Cali, negaron el amparo solicitado al menor, pues consideraron que el representante del mismo cuenta con recursos económicos para sufragar el procedimiento y adquirir los medicamentos ordenados por cuanto el accionante es Contador Público y en la actualidad se encuentra laborando.

De los documentos allegados al expediente se tiene, que la no realización del examen ordenado por el especialista tratante, amenaza el derecho a la salud del niño Andrés Felipe Orozco Quiñonez, puesto que como lo señaló en ampliación de tutela, el padre del menor, el niño está a punto de adquirir asma, está bajo de peso y desde octubre presenta un cuadro de tos persistente, razón por la cual el médico le ordenó las pruebas y los medicamentos mencionados

En lo referente a la capacidad económica del actor, se advierte que el señor Fernando Orozco Zapata no tiene otras entradas económicas distintas a un salario fijo de 500.000 pesos y su esposa no labora, además por esa razón se presume la buena fe, de su manifestación en el sentido que de sufragar dicho procedimiento, tanto él como su grupo familiar no podrían procurarse un mínimo de subsistencia, puesto que no contarían con los recursos necesarios para ese fin.

En el presente caso entonces, se cumplen a cabalidad los presupuestos exigidos en la

jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger los derechos del menor. En consecuencia, se inaplicará la normatividad aludida por la entidad demandada para negar el suministro del medicamento referido, esto es, el Acuerdo 288 de 2002.

Por todo lo expuesto, se ordenará a COOMEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice al niño Andrés Felipe Orozco Quiñonez, las pruebas cutáneas y los medicamentos ordenados por el médico tratante que sean necesarios para paliar la patología que le aqueja; COOMEVA EPS, mantiene el derecho de repetir ante el FOSYGA, por los costos en los que incurra en cumplimiento de este fallo.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima 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 REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Veinte Penal Municipal de Cali y Diecinueve Penal del Circuito de Cali, por medio de las cuales negaron la tutela presentada por el señor Fernando Orozco Zapata en representación de su hijo menor Andrés Felipe Orozco Quiñonez, en consecuencia, CONCEDER la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales reclamados por el demandante.

Segundo.- ORDENAR COOMEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a autorizar la practica del procedimiento y los medicamentos ordenados al menor Andrés Felipe Orozco Quiñónez por el médico tratante.

Tercero: La entidad podrá repetir contra el FOSYGA 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.

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver Sentencia T-364 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Sentencia T-366 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3 Ver Sentencia T-849 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Sentencia T-862 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz