

Sentencia T-786/06

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fundamental

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Carencia actual de objeto por cuanto accionante cubrió gastos de traslado

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Gastos de transporte para el menor y su madre a otra ciudad

Referencia: expediente T- 1.349.818

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Peticionario: Juliette Tatiana D'lamark Guerra en representación de Andrés Felipe Rodríguez D'lamark.

Accionado: COOMEVA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla, el 6 de abril de 2006, dentro de la acción de tutela instaurada por la Señora Juliette Tatiana D'lamark Guerra.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

El 21 de Mayo de 2006 la Señora Juliette Tatiana D'lamark Guerra, en calidad de representante legal de su hijo Andrés Felipe Rodríguez D'lamark, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla, en contra de COOMEVA E.P.S, por considerar que dicha Empresa Prestadora del Servicio de Salud vulneró los derechos fundamentales del menor, con fundamento en los siguientes hechos:

1. La Señora Juliette Tatiana D'lamark Guerra, es madre cabeza de familia, desempleada y se

encuentra afiliada a COOMEVA E.P.S, desde hace aproximadamente cuatro (4) años.

1. En el mes de marzo del año 2005, la accionante dio a luz al menor Andrés Felipe Rodríguez D'lamark, quien a la fecha tiene cerca de un año y seis meses de edad, y es beneficiario de su madre en el sistema de salud, en la entidad COOMEVA E.P.S.

1. Afirma la accionante que el menor presenta problemas cardiovasculares de nacimiento, razón por la cual ha estado sometido a diversos tratamientos médicos.

1. El 3 de Febrero de 2006, COMMEVA E.P.S, emitió la orden de servicio No. 06627 a nombre de Andrés Felipe Rodríguez D'lamark, para una "Cita con Cardiología Pediátrica", señalando como entidad encargada de prestar el servicio a la Fundación Cardio Infantil con sede en Bogotá. Dicha remisión fue cancelada por la madre del menor en la misma fecha de la emisión.

1. El 3 de Marzo de 2006, COOMEVA E.P.S, expidió una "CARTA PREQUIRÚRGICA" para realizar cierre quirúrgico de C.I.V. + LIGADURA DE DUCTUS ARTERIOSO, a nombre de Andrés Felipe Rodríguez D'lamark.

1. Con ocasión de la carta prequirúrgica, la accionante elevó derecho de petición a COOMEVA E.P.S derecho de petición, solicitando que dicha entidad cubriera los gastos de desplazamiento a la ciudad de Bogotá, de ella y de su hijo, argumentando que éste necesita de la atención de su madre mientras se desarrollan los procedimientos médicos y quirúrgicos.

1. El 6 de Marzo de 2006, COOMEVA E.P.S dio respuesta al derecho de petición, y NO AUTORIZÓ los gastos de traslado de la accionante a la ciudad de Bogotá, por no estar dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, para lo cual sostuvo que la obligación de cubrir el desplazamiento del paciente radica exclusivamente en el usuario.

1. Manifiesta la actora que por sus condiciones económicas no se encuentra en capacidad de asumir y cubrir los gastos de desplazamiento de ella y de su hijo a Bogotá, pues está en situación de desempleo y es madre cabeza de hogar.

1. Hasta el momento de presentación de la acción de tutela y dentro del trámite de las dos instancias, no se había trasladado al menor a la ciudad de Bogotá, para la realización de la cirugía.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

B. Actuaciones procesales

Mediante auto del 24 de Marzo de 2006, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla admitió la demanda interpuesta y profirió fallo el 6 de abril de 2006, negando la tutela de los derechos del menor de edad.

C. Contestación de la entidad accionada -COOMEVA E.P.S.

Manifiesta COOMEVA E.P.S S.A., frente a los hechos de la acción incoada, que “NO EXISTE

URGENCIA MANIFIESTA” para que se autorice el traslado por cuenta de la E.P.S.

Reitera además, que “SE RATIFICA EN LA RESPUESTA DADA, y se permite puntualizar que las negativas están plenamente soportadas en la legislación sobre procedimientos autorizados en el POS”.

Afirma la E.P.S “que la solicitud se hizo ante la ciudad de Bogotá teniendo en cuenta que en la ciudad (Barranquilla) no existen los equipos técnicos y humanos para la complejidad del procedimiento, y que por tal razón la entidad amparada en la resolución de marras, NO CUBRE EL VALOR DE LOS TIQUETES PARA EL MENOR Y SU ACOMPAÑANTE”.

I. DECISIÓN JUDICIAL REVISADA

A. Única Instancia

El Juez Sexto Penal Municipal de Barranquilla, en sentencia del 6 de abril de 2006, negó la tutela instaurada, al considerar que “una vez analizados los hechos se encuentra demostrado que el menor Andres Felipe Rodríguez D’lamark ha sido atendido por COOMEVA E.P.S, según se desprende del contenido de la demanda de la tutela, puesto que al infante se le ha brindado el tratamiento requerido, lo que indica que no se vulneraron sus derechos fundamentales”.

De otra parte, el Juzgado consideró que la decisión de la E.P.S, de negar el cubrimiento de los gastos de traslado del menor y su acompañante a la ciudad de Bogotá no es objeto de tutela, porque la entidad de salud se encuentra amparada en normas legales. Así, expresa el

a-quo, que el accionar de COOMEVA E.P.S esta acorde a los parámetros de la Carta Política.

Con fundamento en los argumentos expuestos, el organismo judicial denegó el amparo a los derechos invocados por la accionante.

La decisión del Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla no fue apelada por ninguna de las partes.

I. PRUEBAS

A. PRUEBAS APORTADAS.

A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al expediente:

1. Copia de la cédula de ciudadanía a nombre de la accionante, con número de identificación 22.505.426 de Barranquilla, fecha de nacimiento 14 de noviembre de 1979.
2. Respuesta al derecho de petición presentado por la Señora Juliette Tatiana D'lamark Guerra, ante COOMEVA E.P.S, en el que la entidad no autoriza los gastos de traslado, por no estar dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud.
3. Carta dirigida a COOMEVA E.P.S BOGOTÁ, por COOMEVA E.P.S BARRANQUILLA , en la que se remite al usuario Andrés Felipe Rodríguez D'lamark, para consulta con cardiología pediátrica.
4. Orden de servicio 06627, del 2 de marzo de 2006, expedida por COOMEVA E.P.S en la que se describe el servicio de cita con cardiología pediátrica.

5. Recibo de caja de COOMEVA E.P.S, Unidad de Prevención Clínica San Vicente, por valor de mil seiscientos pesos (\$1.600), como cuota moderadora de la orden # 06627.
6. Carta prequirúrgica de marzo 3 de 2006, expedida por COOMEVA E.P.S en la que se informa de Cierre Quirúrgico + Ligadura de Ductus Arterioso.
7. Carnet de afiliación a COOMEVA E.P.S del menor Andrés Felipe Rodríguez D'lamark .

B. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Memorial de Fecha 28 de agosto de 2006, firmado por la doctora Sonia Samán Vargas, representante legal suplente No. 2 de la Fundación Cardio - Infantil, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional, el veintinueve (29) de agosto de dos mil seis (2006), que consta de 7 folios, en el que se adjunta registro médico de descripción quirúrgica, que detalla como fecha de realización del procedimiento quirúrgico al menor Andrés Felipe Rodríguez D'lamark, el diez (10) de abril de dos mil seis (2006).
2. Memorial de fecha 31 de agosto de 2006, firmado por la Doctora Ana Rita Oliveros Oyola, Jefe Jurídico Regional de COOMEVA E.P.S. Barranquilla, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el cuatro (4) de Septiembre de dos mil seis (2006), que consta de 4 folios, en el que se adjunta copia de seguimientos que describen al menor Andrés Felipe Rodríguez D'lamark, como paciente operado en Bogotá en el mes de abril del año dos mil seis (2006).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para examinar la sentencia del Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla.

B. Fundamentos jurídicos

1. Legitimación por activa

La presente acción fue ejercida por la Señora Juliette Tatiana D'lamark Guerra, en representación de su hijo Andrés Felipe Rodríguez D'lamark.

Al respecto ha sostenido la Corte que:

"A la luz de lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede promover acción de tutela, cuando encuentre que sus derechos constitucionales fundamentales resultan vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos definidos por la ley, para lo cual el ordenamiento jurídico prevé cuatro posibilidades para proceder a su ejercicio: (i) en forma directa, (ii) por medio de un representante legal (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos y los interdictos), (iii) a través de un apoderado judicial o (iv) por intermedio de un agente oficioso". (Se subraya).

La demandante es madre del menor. En consecuencia, la accionante ostenta legitimidad por activa para presentar la acción de tutela, pues es quien de acuerdo con lo señalado en el Código Civil¹ es la representante legal del menor².

1. Carencia actual de objeto.

Del contenido de los oficios remitidos por COOMEVA E.P.S y La Fundación Cardio Infantil, se observa que a Andrés Felipe Rodríguez Dílamark, se le realizó el procedimiento quirúrgico requerido el diez (10) de abril de dos mil seis (2006) en la Fundación Cardio - Infantil de la ciudad de Bogotá, prestándosele el servicio requerido.

Ha sostenido al respecto esta Corte que la carencia actual de objeto, en razón de que la accionante sufrago los gastos de traslado suyos y de su hijo a la ciudad de Bogotá, indica que en el caso concreto no es viable la protección constitucional de los derechos fundamentales.

En tal sentido, la jurisprudencia ha reiterado en diversas ocasiones que en los casos de carencia de objeto "la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado."³

En efecto, la ausencia de la situación que ocasionó la vulneración de los derechos fundamentales, es un indicador de que la necesidad ha sido satisfecha, ya sea por la entidad accionada o por el mismo tutelante, desapareciendo los hechos que dieron lugar a la acción, lo que hace improcedente la protección de los derechos, pues no existe derecho tutelable.⁴

De lo anterior se desprende que al encontrarse satisfecha la pretensión que da lugar a la tutela, la acción es inútil, ineficiente y del todo inoperante, siendo innecesario el actuar del juez y su proceder dentro del caso.

Adicionalmente, cuando se ha verificado que el derecho fundamental no obtiene protección por causa de la omisión de la entidad accionada, el titular de el mismo, sufre un daño consumado que tampoco es posible amparar por vía de tutela, configurándose así una causal adicional de carencia actual de objeto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con fundamento en las pruebas aportadas por COOMEVA E.P.S y la Fundación Cardio Infantil, Regional Barranquilla, se puede afirmar que la madre del menor asumió y cubrió los gastos de traslado a la ciudad de Bogotá, motivo por el cual el niño fue intervenido quirúrgicamente en la Fundación Cardio Infantil el día diez (10) de abril de dos mil seis (2006), encontrándonos así, en el caso sub examine, frente a un caso con carencia actual de objeto, pues la vulneración del derecho a cesado por el actuar de la accionante.

Sin embargo, y pese a que al menor de edad se le realizó el procedimiento quirúrgico ordenado, resulta necesario reiterar la obligación de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud en lo concerniente al tema del cubrimiento de gastos de transporte del paciente y su acompañante, en los casos señalados por la jurisprudencia, pues el incumplimiento de tal exigencia puede generar que las entidades incurran en la violación del derecho a la salud y en conexidad del derecho a la vida.

1. Reiteración de jurisprudencia. Cubrimiento del transporte de pacientes y de acompañantes, por E.P.S, como procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud.

La prestación de servicios por parte de las Entidades Promotoras de Salud, si bien esta regida por disposiciones legales y especialmente por los procedimientos y servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), debe atender a las necesidades de los usuarios, garantizando el acceso y la prestación de los servicios médicos, como mecanismos de protección de derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

La normativa vigente y especialmente la Resolución 5261 de 1994, señala en su artículo 2 que “Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

Por lo anterior, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha sostenido que existen casos excepcionales en los que la E.P.S debe cubrir los costos en los que incurra el paciente en razón de la necesidad de desplazamiento.

En la jurisprudencia se han establecido entonces dos eventos concretos para que la responsabilidad de sufragar los gastos de transporte sea transferida a las E.P.S. Como eventos concretos ha definido la Corte aquellos en los que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y aquellos en los que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. 5

En consecuencia, el cubrimiento de los gastos de transporte para que un usuario pueda acceder al servicio de salud está sujeto a la capacidad económica del paciente y a sus capacidades físicas y mentales, pues en casos en los que se encuentren involucrados

menores, discapacitados y personas de la tercera edad, se hace evidente que, además de la necesidad del cubrimiento del gasto de traslado a otra ciudad para sí mismos, es indispensable el cubrimiento de los gastos de desplazamiento de un acompañante, por parte de la E.P.S.

En el mismo sentido, la Corte ha señalado que “(...) la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado(...).”⁶

Es entonces evidente que la obligación de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud supera los límites de la pura y elemental atención médica de los usuarios y, en consecuencia, implica el análisis y la valoración integral de cada caso, atendiendo a la realidad física, social y económica del paciente, entre otros elementos, que permita identificar las necesidades y las garantías en salud que se le deben prestar, compromiso que se hace imperante en los casos en los que el usuario es un menor de edad.

Así, la jurisprudencia ha sido aún mas enfática a la hora de analizar el tema de menores de edad, con el objeto de proteger la vida y la salud de los pacientes, manifestando: “(...)La Corte ha ordenado en otras ocasiones la expedición de tiquetes para el acompañante de un menor al cual se le deba practicar un tratamiento médico en un lugar diferente al de su domicilio y cuya familia carece de recursos económicos para asumir este costo. En efecto, la Corte ha estimado que ello es necesario para garantizar la efectividad del derecho a la salud del menor que se encuentra en tal circunstancia (...).”⁷

1. Derecho a la Salud de los menores.

La Corte Constitucional ha dado prevalencia especial a la protección de los derechos de los menores y ha insistido en su jurisprudencia en dicha protección, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución Política. Este alto Tribunal ha manteniendo la posición de que se deben proteger en forma especial los derechos de ésta parte de la población, otorgando todas las garantías necesarias para evitar que se realicen amenazas o vulneraciones a los derechos fundamentales de los menores de edad.

El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, en su artículo 19, establece que “todo niño tiene derecho a medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de la sociedad, la familia y del Estado”, lo que imperativamente indica que en toda circunstancia deben darle, tanto el Estado colombiano como los particulares, prevalencia a las garantías constitucionales de los menores.

La prioridad de los derechos de los niños permite que la acción de tutela sea utilizada para su protección, por lo que en la jurisprudencia se ha afirmado que “(...) tratándose de la salud, ya la Corte ha sostenido que a pesar de no ser un derecho fundamental, per se, si se encuentra en conexidad con el derecho a la vida o con otro que ostente tal carácter, es susceptible de ser protegido a través del mecanismo de la tutela. No obstante, en el caso de los niños, tal derecho, por expresa disposición del Constituyente⁸, es fundamental de manera autónoma y, por lo tanto, su amparo puede ser reclamado directamente por vía de tutela. (...)”.⁹

C. Caso concreto

La negativa de la Entidad Promotora de Salud a la solicitud del cubrimiento de los gastos de transporte para la accionante y su hijo puso en riesgo la vida de éste, contradiciendo la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

Del análisis del caso se hace indudable que el menor, en razón de sus dolencias cardiovasculares, presentaba un cuadro médico relevante y como resultado de ello era inexcusable su traslado a otra ciudad para la realización de la cirugía, no habiendo sido desvirtuado ni por la E.P.S ni por ninguna autoridad, que su familia no contaba con los recursos económicos para desplazarse a otra ciudad.

Además, pese a que Andrés Felipe Rodríguez Dílamark cumplía las condiciones dispuestas por la jurisprudencia, referentes a que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiere de atención permanente y ni él ni su núcleo familiar poseía los recursos suficientes para financiar su traslado (afirmación que no fue desvirtuada), COOMEVA E.P.S, se rehusó a cubrir los gastos de desplazamiento, desconociendo los derechos constitucionales del menor de edad, pues negó sin fundamento válido el cubrimiento de los gastos de transporte, lo que afecta el mínimo vital del infante y de su familia, ya que no se desvirtuó la incapacidad económica del accionante, por tanto debe darse por acreditado el principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política.

Por eso, y pese a que existe en el caso concreto una carencia actual de objeto, es importante aclarar que no puede COOMEVA E.P.S desconocer los derechos fundamentales de un menor de edad poniendo en peligro su vida.

Así de las pruebas allegadas a la Corte, se desprende que al asumir la accionante los costos de traslado, suyos y de su hijo, de la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Bogotá, se le asignó una carga que no estaba constitucionalmente obligada a soportar, desplegándose en consecuencia un perjuicio causado.

En el caso concreto, esta Corte considera preciso advertir que, en el evento en que se vuelva a necesitar el traslado del menor y de su acompañante a otra ciudad, en razón de la enfermedad cardiovascular que aquél padece, es obligación de COOMEVA E.P.S cubrir los gastos de desplazamiento, siempre que las circunstancias que ameriten el traslado sean similares a las que propiciaron la presente demanda. Lo anterior, con el fin de que la accionante no se vea obligada nuevamente a recurrir a la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos, del menor hijo suyo.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada mediante auto del veintidós (22) de agosto de dos mil seis (2006).

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla del 6 de abril de 2006, y en consecuencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, declarar que existe carencia actual de objeto.

TERCERO. ADVERTIR a COOMEVA E.P.S, Seccional Barranquilla, que en caso de ser necesario el traslado del menor a otra ciudad, a causa de la enfermedad cardiovascular que padece, la entidad deberá cubrir los gastos de desplazamiento, siempre y cuando las circunstancias sean semejantes a las descritas en la presente acción de tutela.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El artículo 306 del Código Civil dispone: “ La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. (...) ”

2 Sentencia T-531 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

3 Ver Sentencia: T - 001/03. M.P. Marco Gerardo Monroy.

4 Ver Sentencia: T - 307 de 1999.

5 Ver Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En los casos fallados dentro de la sentencia proferida, la Corte confirmó la sentencia de primera instancia por encontrar que las Entidades demandadas Prestadoras del Servicio de Salud, no fueron requeridas, en algunos casos por los tutelantes solicitando la prestación de los servicios, sin existir entonces negación por parte de tales empresas.

6 Ver Sentencia T-364 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Ver Sentencia SU-819 de 1999; M.P. Álvaro Tafur Galvis.

8 Artículo 44 de la Constitución .Política.

9 Ver Sentencia T-1196/03. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO