

Sentencia T-787/07

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Protección inmediata y prioritaria

Referencia: expediente T-1622878

Accionante: Rosalba Castro González en representación de su menor hijo Andrés Mateo Durango.

Demandado: Saludcoop EPS

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Tunja, a partir de la acción de amparo constitucional promovida por Rosalba Castro González en representación de su menor hijo Andrés Mateo Durango contra Saludcoop EPS

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora Rosalba Castro González en representación de su menor hijo Andrés Mateo Durango interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos a este último los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad, y a la seguridad social, que según afirma, le fueron vulnerados por Saludcoop EPS al no acceder esta entidad a la entrega de una bala de oxígeno portátil, la cual requiere con carácter permanente para tratar las enfermedades que padece, concretamente en relación con los desplazamientos que tenga que realizar.

Adicionalmente solicita que le sean entregados en su lugar de residencia la bala de oxígeno portátil, el ácido valproico y el fenobarbital de manera permanente y en la cantidad y periodicidad que ordene el médico tratante.

1. Reseña Fáctica

2.1 La señora Rosalba Castro de González se encuentra afiliada a la EPS Saludcoop en calidad de cotizante y su menor hijo, Andrés Mateo Durango, en calidad de beneficiario suyo (folio 4 Cuaderno número 1).

2.2 El menor padece Cardiopatía Congénita, razón por la cual requiere de terapias continuas que obligan su desplazamiento fuera de su lugar de residencia, haciéndose necesaria la entrega de una bala de oxígeno portátil para que se provea este medicamento durante los recorridos debido a que “se fatiga demasiado” (folio 4 Cuaderno número 1).

2.3 El niño Andrés Mateo Durango no debe realizar ejercicios físicos moderados salvo la asistencia a sesiones de hidroterapia e hipoterapia, de acuerdo con la recomendación médica del cardiólogo pediatra Carlos Alberto Saldarriaga (folio 7 Cuaderno número 1).

2.4 Los ingresos de la señora Rosalba Castro de González ascienden a la suma de \$ 270.000, con los cuales mantiene a su familia. Adicionalmente señala la actora que es “mujer cabeza de hogar” (folio 4 Cuaderno número 1).

2.5 El veintidós de marzo de 2007, la señora Rosalba Castro de González presentó acción de tutela en representación de su hijo Andrés Mateo Durango para que le fuera entregada una bala de oxígeno portátil para el uso de su hijo, la cual se había negado a entregar la

entidad accionada (folio 4 Cuaderno número 1).

3. Pruebas relevantes en el expediente.

3.1 En el expediente reposa un resumen de la historia clínica del menor Andrés Mateo Durango en el cual constan los siguientes hechos:

- El niño Andrés Mateo Durango, de seis años de edad, ha sido diagnosticado con Cardiopatía Congénita y por tanto requiere de la utilización de oxígeno permanente de acuerdo con lo consignado en la historia clínica del menor (folio 4 y 8 Cuaderno número 1).
- Al menor se le practicaron dos cateterismos para tratar su afección cardiaca, y como consecuencia del segundo, el niño sufrió un evento embólico dejando como efecto para su salud Hemiparesia Derecha y Evento Convulsivo (folio 9 Cuaderno de primera instancia).
- Debido a las afectaciones de la salud del menor, señaladas en los puntos anteriores, aparece en el resumen de la historia clínica una anotación de acuerdo con la cual se le debe suministrar "oxígeno permanente", sin que haya sufrido ninguna modificación hasta la fecha (folio 11 Cuaderno de Primera instancia).

4. Consideraciones de la parte actora

4.1 Considera la tutelante que la actuación de Saludcoop EPS constituye una violación a los derechos fundamentales de su hijo a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad, a los derechos fundamentales del niño y a la seguridad social.

4.2 La accionante presenta extractos de jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionadas con el derecho a la seguridad social para apoyar su solicitud.

5. Pretensiones de la demandante

Solicita la peticionaria que se le ordene a Saludcoop EPS, hacer entrega de una bala de oxígeno portátil a su menor hijo Andrés Mateo Durango para que sea usada por él en los desplazamientos que deba realizar, y así, se protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad, a los derechos fundamentales del niño y a la seguridad social.

Adicionalmente solicita le sea entregada la bala de oxígeno portátil en su domicilio y de ácido valproico y fenobarbital de manera permanente y en la cantidad y periodicidad que ordene el médico tratante.

6. Respuesta del ente accionado

Manifiesta Saludcoop EPS que en sus archivos no se registra solicitud del médico tratante de asignación al paciente de una bala de oxígeno portátil. La misma entidad señala que de acuerdo con la prescripción médica, sí se ha producido la entrega del citado oxígeno en la residencia del menor.

Por lo anterior considera la entidad accionada que frente a esta acción de tutela se encuentra el juez en presencia del acaecimiento de un hecho superado y cita jurisprudencia de esta Corporación al respecto.

Frente a las demás solicitudes relacionadas con el incumplimiento eventual de la entrega de medicamentos por parte de la EPS al paciente, considera esta entidad que no es procedente la acción de tutela, por cuanto ella se fundamentaría en estos eventos, en una vulneración incierta de derechos, y que de ser tutelados se violaría el derecho de defensa, de contradicción y al debido proceso que le asiste a todas las personas en el desarrollo de todos los procedimientos.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del 17 de abril de 2007, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías negó el amparo solicitado por considerar que, si bien es cierto la actora no cuenta con los recursos económicos necesarios para adquirir la bala de oxígeno portátil que solicita para la atención de su hijo, la EPS demandada ha entregado todos los medicamentos necesarios y solicitados para la atención del menor, inclusive ha procedido a la entrega de oxígeno de manera domiciliaria. Además, señala el juzgado, la actora no ha agotado el trámite necesario ante la EPS, esto es una solicitud para que el médico tratante estudie la necesidad de prescribir la bala de oxígeno portátil si llegare a ser del caso.

Esta sentencia no fue impugnada por la demandante.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales actuando por si misma o a través de representante. En el presente caso, la accionante, señora Rosalba Castro González, es una persona mayor de edad que actúa en defensa de los derechos e intereses de su menor hijo, Andrés Mateo Durango, razón por la cual se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva

Las empresa demandada es una entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Cuestión Previa

Previo a la formulación del problema jurídico en el presente caso es necesario analizar lo relacionado con la solicitud adicional de la actora, referente a la entrega futura por parte de la EPS demandada de ácido valproico y fenobarbital.

Encuentra este tribunal que no existe una violación a ningún derecho y que por tanto no es procedente la acción de tutela para esta petición, por cuanto según afirma la misma actora, hasta el momento la entidad demanda ha entregado los medicamentos requeridos para el

tratamiento del menor y así lo corrobora en su respuesta Saludcoop EPS. Por tanto no es posible tutelar una posible, futura y eventual violación a los derechos del menor.

4. Problema Jurídico Concreto

Corresponde a la Corte establecer en este caso, si la entrega de oxígeno domiciliario por parte de la EPS Saludcoop al menor Andrés Mateo Durango satisface la orden médica consignada en la historia clínica correspondiente, de acuerdo con la cual, el niño afectado con Cardiopatía Congénita, requiere del suministro de oxígeno permanente. Lo anterior con el objeto de proteger los derechos a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad, a los derechos fundamentales del niño y a la seguridad social del menor.

5. Derechos Fundamentales de los Niños. Reiteración de Jurisprudencia

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en reiterar que de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política los derechos de los niños son fundamentales, cuentan con un carácter prevalente frente a los derechos de los demás y corresponde a la familia, el Estado y la sociedad concurrir a la protección de los menores. Por tanto la consecuencia necesaria de esa consagración es que la salud en el caso de menores, adquiere la categoría de derecho fundamental autónomo, y que exige de las autoridades públicas y de los particulares el cumplimiento de obligaciones tendientes a garantizar la atención prioritaria, ayuda y cuidado a este sector de la población¹.

En la Sentencia SU-819 de 1999, la Corte se refirió al punto precisando que “el derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional, y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial”.

De igual forma en la Sentencia T- 973 de 2006, esta Corporación, siguiendo la línea trazada en su jurisprudencia, reiteró la posición según la cual los derechos de los niños reconocidos en el artículo 44 de la Carta son derechos fundamentales y, adicionalmente manifestó la existencia de otros preceptos constitucionales dentro de los cuales se encuentra el artículo 50 que consagra la obligación de las entidades de salud que reciben aportes del Estado de atender gratuitamente a los menores de un año que no se encuentren cubiertos por alguntipo de protección en seguridad social.

Complementario a lo anterior, la Corte se ha ocupado de interpretar el derecho a la salud de los menores a la luz de los tratados internacionales² en la materia y en la Sentencia T-799 de 2006 afirmó que “la fundamentalidad del derecho a la salud de la niñez implica que los servicios de salud que deben brindarse son tanto aquéllos incluidos en los planes obligatorios de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado y en planes adicionales como aquéllas prestaciones contempladas en diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales (...).³

De las anteriores consideraciones se concluye que la protección de los derechos los menores debe ser inmediata y prioritaria (Sentencia T- 799 de 2006), que sus necesidades deben ser cubiertas de manera eficaz y que la protección reforzada de los derechos de los menores debe llevar a que les sean suministradas de manera adecuada todas las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6. Caso concreto.

De acuerdo con las pruebas anexas al expediente, particularmente la historia clínica allegada al mismo, en el presente caso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- El menor Andrés Mateo Durango de seis años de edad, padece desde su nacimiento de Cardiopatía Congénita, Hipertensión Pulmonar Suprasistémica, Ventrículo Izquierdo Adelgazado y Ventrículo Derecho Hipertrófico.
- A dicho niño se le practicaron dos cateterismos para tratar su Cardiopatía Congénita y como consecuencia del segundo, sufrió un evento embólico generando en la salud del niño Hemiparesia Derecha y Cuadro Convulsivo.
- En el resumen de la historia clínica del menor aparece una anotación de acuerdo con la cual desde el primer mes de nacido del menor se le prescribió “oxígeno permanente a medio litro por minuto”, y no aparece ninguna otra anotación que modifique la primera.
- Es necesario tener en cuenta para el presente caso que el oxígeno se encuentra incluido dentro de los medicamentos listados en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, contenido en el acuerdo 228 de 2002.

Las anteriores circunstancias del caso bajo estudio, permiten que esta Corporación concluya de manera clara que el menor Andrés Mateo Durango, padece una grave afectación de su salud por las patologías que lo agobian según el resumen de su historia médica que se encuentra en el expediente y que de no encontrar atención adecuada en el sistema de salud comprometería su vida digna e incluso su propia subsistencia.

La entidad accionada, Saludcoop EPS, manifestó en el escrito de respuesta a la tutela presentada en su contra, que de acuerdo con las indicaciones médicas el menor requiere suministro de oxígeno domiciliario, el cual no ha sido negado y se ha autorizado y entregado periódicamente. También manifiesta que en sus archivos no reposan solicitudes por parte del médico tratante de oxígeno portátil para desplazamiento y que es esta la razón para negarse a su entrega.

Se encuentra acreditado en el expediente, que desde el mes de nacido le fue prescrito al niño Andrés Mateo Durango oxígeno permanente a medio litro por minuto sin que esa orden haya sido objeto de ninguna modificación durante los 6 años de vida del menor.

En el grave estado de salud del menor, la prescripción médica de suministro de oxígeno permanente debe entenderse de manera ininterrumpida; es decir que se garantice tanto en la residencia del menor, como en los desplazamientos que deba realizar, para tomar sus terapias y para cualquier otra actividad que lo requiera. La EPS ha entendido que ese suministro debe ser solo domiciliario, lo cual en gran parte satisface las necesidades del menor de atención médica, lo cual no es suficiente, dado que requiere también la utilización de oxígeno para llevar a cabo todas las actividades de su vida de acuerdo con su estado de salud y la orden médica.

Se debe resaltar en este punto que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y que debe ser tratado como tal. Como se anotó en la parte general de estas consideraciones, su atención debe ser adecuada, prioritaria y eficaz para evitar que se de una vulneración a su derecho fundamental autónomo a la salud, a la vida digna y a la subsistencia.

En este caso, es claro para la Corte que la solicitud de la madre del menor está encaminada a proteger la frágil salud de su hijo en todo momento, que de no contar con una atención integral se vería seriamente comprometida.

Por todo lo anterior, la Corte procederá a ordenar que el médico tratante del menor realice una valoración del estado de salud del mismo y que de encontrarlo necesario, prescriba el suministro de oxígeno permanente, el cual deberá ser entregado por Saludcoop EPS sin ningún tipo de dilación, tanto para su uso domiciliario como para cualquier desplazamientos que deba realizar el niño.

Por tratarse de un medicamento que se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y estar la madre afiliada al mismo y su hijo en calidad de beneficiario no se hace necesario hacer ningún tipo de consideración con respecto a la procedibilidad para la orden del suministro del mismo.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 17 de abril de 2007 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías, en la que se negó la acción de tutela promovida por la señora Rosalba Castro González en representación de su menor hijo Andrés Mateo Durango, y en su lugar tutélense los derechos fundamentales del menor a la salud, la vida, los derechos fundamentales de los niños y la seguridad social por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR que el médico tratante del menor Andrés Mateo Durango le practique una valoración médica de su estado de salud y que de encontrar necesario el suministro de oxígeno permanente proceda el gerente de la Regional Boyacá de Saludcoop EPS a la entrega sin dilaciones de oxígeno domiciliario y portátil para el tratamiento del menor.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencia T- 799 de 2006. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

2 Entre otros la Convención Internacional de Derechos del Niño, ratificada por Colombia por la Ley 12 de 1991.

3 Ver sentencia T - 973 de 2006. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.