

Sentencia T-817-09

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Menor de edad

DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA-Inaplicación de normas que contienen pretextos económicos para no suministrar tratamientos y medicamentos

DERECHO A LA SALUD-Contenido

La salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento necesarios para restablecer la salud, con prevalencia al tratarse de menores de edad.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Integralidad

ACCION DE TUTELA-Deber de Salud de autorizar de manera integral tratamiento para deficiencias renales a menor de edad al igual que la manutención, alojamiento y tiquetes aéreos para su progenitora

Referencia: expediente T-2325781

Acción de tutela instaurada por Rosalba Rodríguez Cuesta, en representación de su hijo menor Yasser Rodríguez Cuesta, contra el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social de Chocó

Procedencia: Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Quibdó

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados

Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Quibdó, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Rosalba Rodríguez Cuesta, en representación de su hijo menor de edad Yasser Rodríguez Cuesta, contra el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social de Chocó.

El expediente arribó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el referido despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 8 de la Corte, el 06 de agosto de 2009, eligió este asunto para su revisión.

I. ANTECEDENTES

La señora Rosalba Rodríguez Cuesta, actuando en su condición de madre del niño Yasser Rodríguez Cuesta, elevó acción de tutela en abril 23 de 2009, contra el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social de Chocó (Dasalud), aduciendo vulneración de los derechos a la vida, la salud y de los niños, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda

1. Señaló la demandante que su hijo, nacido el 6 de julio de 1995, ha venido sufriendo una “enfermedad en los riñones”, motivo por el cual fue examinado por los médicos del Hospital San Francisco de Asís de Quibdó, quienes decidieron remitirlo a través de Caprecom EPS a Medellín, “para una consulta médica especializada” (f. 1 cd. inicial).

2. Sin embargo, la EPS habría informado que el servicio médico requerido no estaba cubierto por el POS, por lo cual su costo debía ser sufragado por Dasalud, “que se comprometió a la cancelación del 100% por los servicios” (f. 1 ib.).

3. Sostuvo la actora que “han transcurrido más de 6 meses para la revisión y tratamiento

médico del riñón y Dasalud no ha cumplido con volver a mandar al niño a Medellín con el suministro de lo necesario, para continuar con el tratamiento o la cirugía del riñón que estos días le ha estado doliendo mucho”, agregó que “los médicos me dicen que debo llevarlo pronto porque la enfermedad es grave que (sic) incluye pérdida del riñón” (f. 1 ib.).

B. Pretensión

En consecuencia, se demanda ordenar a Dasalud, Chocó, remitir al menor Yasser Rodríguez Cuesta a Medellín, autorizando que se le realice el servicio médico requerido.

C. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente

2. Tarjeta de identidad y carné de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Subsidiado, en Caprecom EPS del joven Yasser Rodríguez Cuesta (f. 4 ib.).

3. Documento denominado “referencia y contrarreferencia”, de junio 27 de 2008, a través del cual se efectuó un resumen de la historia clínica al menor implicado (f. 5 y v. ib.).

4. Escrito diligenciado en julio 1° de 2008, por parte del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social de Chocó, a nombre del usuario Yasser Rodríguez Cuesta, donde se observa que el servicio médico requerido es “Nefrología 36100” y se remite a la IPS Salud para Todos (f. 7 ib.).

5. Oficio de julio 1° de 2008, enviado por dicho Departamento Administrativo a la IPS Salud para Todos de Medellín, con la “orden de prestación de servicios de salud No. 2272” autorizada para el menor. En el mismo escrito se señala como diagnóstico “riñón poliquístico. Tipo infantil” (f. 8 ib.).

6. “Informe Técnico Médico Legal”, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Quibdó en mayo 6 de 2009, donde consta una apremiante valoración realizada sobre el niño Yasser Rodríguez Cuesta (fs. 18 y 19 ib.), a la cual posteriormente se hará referencia.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

A. Mediante auto de abril 24 de 2009, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Quibdó admitió la acción y corrió traslado de la demanda al director de Dasalud, Chocó, para que “rinda informe al Despacho sobre los hechos a los que se refiere la solicitud de amparo” (f. 10 ib.), pero no hubo respuesta.

En la misma providencia, dispuso remitir al menor a una “valoración médico - legal en aras de establecer su actual estado de salud, sus padecimientos y consecuencias de la omisión en el tratamiento que requiere” (f. 11 ib.).

B. Respuesta del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Quibdó

En respuesta a lo anterior, el Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Quibdó, rindió en mayo 6 de 2009 informe médico legal, donde consta que el niño Yasser Rodríguez Cuesta sufre “insuficiencia renal que de no ser evaluado y manejado (sic) por nefrología pediátrica podría terminar en una insuficiencia renal con un estadio mayor requiriendo manejo con diálisis, menoscabando la calidad de vida del menor y poniéndolo en riesgo inminente de muerte” (f. 19 ib.).

C. Sentencia única de instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Quibdó, mediante providencia de mayo 11 de 2009, que no fue impugnada, negó el amparo solicitado al considerar que “no se ha establecido en forma alguna la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante a favor de su menor hijo, toda vez que se vislumbra que DASALUD cumplió con la autorización para que el menor fuera revisado por NEFROLOGÍA desde el año 2008 y pese a ello, la accionante no cumplió por su parte con presentarlo, debido a problemas económicos...” (f. 24 ib.).

Sin embargo, instó al director de Dasalud Chocó, para que “en el menor tiempo posible, realice las diligencias administrativas y los trámites necesarios para que se solicite y autorice una cita por NEFROLOGIA” al joven Yasser Rodríguez Cuesta (f. 25

ib.).

D. Pruebas allegadas en sede de revisión

1. Mediante autos de esta corporación (fs. 14 a 15 y 31 a 32 cd. Corte), se ordenó solicitar al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social de Chocó, Dasalud, indicara las circunstancias por las cuales no se le había suministrado la atención en salud al menor Yasser Rodríguez Cuesta, a pesar de haberse expedido la orden de servicios N° 2272 que autorizaba tal prestación. Igualmente se le pidió que, en caso de no ser de su cargo, indicara a quien le competía asumirla y manifestara si aquel servicio médico podía proveerse por una institución idónea en salud situada en Quibdó.

En respuesta, fue recibido un escrito en octubre 2 de 2009, a través del cual la representante legal de dicha entidad aduce que “ya se autorizó la valoración por nefrología al menor Yasser Rodríguez Cuesta, en el Hospital San Francisco de Asís” de Quibdó, sin señalar cuándo tuvo lugar la efectiva prestación del servicio, aun cuando dice que esta situación fue comunicada a la madre del niño (f. 21 ib.).

2. En la providencia de septiembre 15, esta Corte también dispuso oficiar a la señora Rosalba Rodríguez Cuesta, para que informara sobre su situación económica y las razones que le impedían acceder a la prestación del servicio médico necesitado por su hijo Yasser.

En octubre 14 de 2009, fue recibido escrito a través del cual la progenitora de Yasser Rodríguez Cuesta reportó que a su hijo “le sacaron un riñón en Medellín, en la Clínica San Vicente. Un año después le operaron el otro riñón y me advirtieron en Medellín que tenía que llevarlo a revisión, como no tenía plata lo llevé a Caprecom y de allí lo remitieron a DASALUD”. Aseveró que es madre cabeza de familia y su “situación económica es muy pobre, vivimos de la ropa que le lavo a las gentes y Yasser que cuando se siente bien, se va los domingos al cementerio a lavar lápidas. Con esto nos sostenemos, unas veces comemos y otras no” (f. 28 ib.).

Finalizó indicando que la primera vez que remitieron a su hijo a cirugía en Medellín “nos dieron los pasajes por carretera, la cual es una trocha y como no teníamos plata nos

tocó venirnos por ese medio” (f. 28 ib.).

3. Con el propósito de constatar la realidad de la situación del menor, se pidió al Hospital San Francisco de Asís de Quibdó aportar información que condujera a precisar qué se le había realizado, frente a lo cual el agente interventor de dicho Hospital, mediante escrito recibido en noviembre 4 de 2009, relató que Yasser Rodríguez Cuesta estuvo hospitalizado en varias ocasiones en esa institución, que “brindó la atención adecuada hasta donde la capacidad técnica lo permitía, pues para esa fecha no se contaba con el servicio de Nefrología” (f. 37 ib.).

Señaló además, que esa entidad “es una institución Prestadora de Servicio de Salud y en consecuencia no es competente para ordenar esta remisión, ya que el especialista de la ciudad de Medellín que atendió al menor es quien debe determinar el tratamiento a seguir y el control de citas” (f. 38 ib.).

Anexó copia de la historia clínica del menor en cuestión, en donde no se observa que se le hubiere facilitado el servicio médico de “nefrología” requerido.

4. En el mismo sentido se solicitó a Dasalud, Chocó, indicar a partir de cuándo se verificó el servicio médico ordenado, pero no respondió.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Esta corporación es competente para decidir este asunto, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis

Como se sintetizó en los antecedentes, la madre del menor Yasser Rodríguez Cuesta interpuso acción de tutela para que el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social de Chocó, Dasalud, lo remita a Medellín con el propósito de continuar el tratamiento médico iniciado y recomendado para su padecimiento nefrológico. Corresponde ahora a esta Sala de Revisión determinar si en el caso bajo estudio procede el

amparo solicitado.

Tercera. Legitimidad y protección de los derechos fundamentales de niños y adolescentes, a través de la acción de tutela

Desde la preceptiva constitucional contenida en los artículos 44 y 45 de la Constitución Política, se ha consagrado un régimen jurídico amplio¹ y especial de protección para los menores de edad, al punto que se proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás.

De igual manera, esta corporación ha destacado que su condición de infantes los hace sujetos de especial protección; por tanto el acceso a los servicios de la salud y de la seguridad social, adquieren el carácter de derechos fundamentales², tratándose de ellos.

Esta garantía se erige desde la familia misma, la sociedad y el Estado, quienes tienen la “obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.³ Este apremio de asistencia y protección comprende la satisfacción plena de las necesidades básicas del niño, como lo serían el amor⁴, la alimentación⁵, la educación⁶, la recreación⁷ y la atención en salud⁸.

Igualmente, la Corte ha señalado que cualquier persona “está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño”⁹, legitimidad que en este caso está aún más realzada, en la medida en que quien interpone la acción es la propia madre y representante del menor de edad.

Cuarta. Reiteración de jurisprudencia sobre la incapacidad económica de los usuarios para asumir los costos de los servicios de salud necesarios

El acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, no puede implicar un menoscabo para la integridad del usuario derivado de su capacidad económica, y su prestación no puede estar sujeta a factores ajenos a las necesidades reales del paciente. Por ello, la Corte Constitucional ha establecido que “el criterio

estrictamente económico no puede esgrimirse como obstáculo permanente para extender la seguridad social a los espacios queridos por el Constituyente”.¹⁰

El artículo 49 de la Carta Política señala que la atención de la salud se considera como un servicio público a cargo del Estado, al cual tienen acceso todas las personas. Esa obligación estatal obedece a la categorización de social de derecho que emerge desde el artículo 1° de la preceptiva fundamental, con el propósito ineludible de que sean satisfechas las básicas condiciones de vida del ser humano.

La vulnerabilidad de los menores de edad los hace merecedores de una protección constitucional reforzada, que debe primar por encima de cualquier conflicto social o de tipo administrativo, como sería la asunción de aspectos pecuniarios o de normatividad secundaria.

Al respecto señaló la Corte en la sentencia T-150 de febrero 22 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo (no está en negrilla en el texto original):

“... cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos contemplados en normas legales o reglamentarias que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables.”

Quinta. Servicios médicos autorizados, pero no suministrados: no se configura un hecho superado, pues no se da la carencia actual de objeto

La finalidad de la atención en salud¹¹, consiste en curar, superar o al menos paliar las afecciones contra la integridad física o mental, de quien acude a una institución médica en procura de lograr, al máximo nivel posible y mediante las vías científicas apropiadas, la recuperación de sus condiciones de salud, siempre en

cumplimiento del principio de eficiencia que le es propio al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La ley y la jurisprudencia constitucional han desarrollado todo un esquema de protección para los usuarios del servicio médico en salud, tanto para aquellos con capacidad económica, como los que carecen de ella. Así, a partir de la Ley 100 de 1993, con sus varias modificaciones (últimamente la Ley 1122 de 2007), se ha protegido el derecho de los usuarios a recibir íntegramente todas aquellas asistencias médicas requeridas.

Mediante sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corte recordó y sistematizó las reglas jurisprudenciales aplicables en los diferentes escenarios constitucionales donde entra en juego el derecho a la salud, avanzando, dentro del marco que brinda la Constitución, en la identificación de los elementos que comportan el efectivo acceso de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud. Allí se expuso:

“... los servicios de salud que se presten a las personas deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no se le debe entregar un medicamento u otro tipo de servicio médico de mala calidad, que desmejore la salud de la persona.” 12

En consecuencia, la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento necesarios para restablecer la salud¹³, con prevalencia al tratarse de menores de edad.

El efectivo amparo jurisdiccional a través de la acción de tutela debe procurar también la reparación del daño causado (cfr. numeral 4° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991). Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional ha establecido que una vez cesare la causa generadora del perjuicio no habrá lugar a proferir una decisión judicial que ampare el derecho fundamental conculcado, a no ser que la situación continúe produciendo efectos.

En caso tal, el juez constitucional deberá evaluar la situación concreta y determinar si la reparación fue real y materialmente la adecuada para el restablecimiento pleno de los derechos de la persona afectada, lo cual en materia de servicios de salud implica no solo la autorización de la prestación asistencial requerida, sino el cabal cumplimiento en el suministro del tratamiento prescrito por el galeno de la entidad, con idoneidad en salud¹⁴.

Sexta. Aplicación del principio de integralidad en el acceso efectivo a los servicios de salud, particularmente en el caso de niños y adolescentes

Desde el Preámbulo de la Ley 100 de 1993, se evidencia que el Sistema de Seguridad Social en Salud tiene entre sus objetivos cardinales la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional.

En el artículo 2°, literal d), dicha Ley define el principio de integralidad, reconociendo que los beneficiarios de los servicios de salud tendrán “cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

En el mismo sentido, el numeral 3° del artículo 153 ib. destaca: “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 art. 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud.” De igual forma, el literal c) del artículo 156 ib. indica: “Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud.”

En materia de prestación de servicios de salud para menores de edad, la fundamentalidad de este principio se realza con la prevalencia del interés superior del niño, pretendiendo la satisfacción integral con “límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su

respectiva interpretación constitucional”. 15

Estas precisiones aplicadas a la cobertura del servicio de salud para los menores de edad, bajo la estricta observancia del principio pro infans,¹⁶ tienen por objeto maximizar y proveer toda la asistencia médica necesaria, que permita la satisfactoria recuperación del infante que ha padecido un detrimento en su integridad, más aún si está en peligro su vida.

Es así que, en desarrollo del principio de integralidad, esta corporación ha establecido que es deber del médico tratante y, en su caso, del juez de tutela, ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios médicos necesarios para llevar a cabo el tratamiento recomendado al menor de edad, con sujeción a las respectivas previsiones legales, mientras éstas no resulten contrarias a la Constitución.

Inclusive, en algunas circunstancias específicas esta Corte ha efectivizado el servicio de la salud cuando sea indispensable acudir a otra ciudad, si en la sede respectiva no existe la capacidad científica requerida al efecto; por ejemplo, en la precitada sentencia T-642 de 2008, esta corporación dispuso:

“... por vía de tutela se puede impartir, de acuerdo con el material probatorio existente en el expediente, la orden para que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, alojamiento y manutención especial, del afiliado y de su acompañante cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales que sólo le puedan ser prestados fuera de su sede.” (No está en negrilla en el texto original.)

Séptima. Caso concreto

Conforme se estableció en el expediente, la señora Rosalba Rodríguez Cuesta, madre del joven Yasser Rodríguez Cuesta, solicitó el amparo de los derechos fundamentales de él a la salud, a la vida y de los niños, al considerar que el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social (Dasalud) de Chocó, los está vulnerando, al negarse a facilitar una apremiante asistencia nefrológica.

7.1. Atendiendo la especial protección que merecen los menores de edad por parte de la

familia, la sociedad y el Estado, a partir de lo dispuesto en los artículos 44 y 45 superiores y de acuerdo con la normatividad internacional acogida en Colombia, de prevalente aplicación en materia de derechos humanos (art. 93 Const.), se han desarrollado distintos postulados para amparar la integridad del menor frente a cualquier forma de menoscabo y, en cambio, prodigarle permanente asistencia y protección.

7.2. En este sentido, el principio de integralidad en materia de atención médica converge como una característica inmanente al Sistema de Seguridad Social en Salud, por tanto su efectivo ejercicio deberá abarcar la plenitud de todas las necesidades del bienestar del ser humano.

7.3. En el caso que está siendo sometido a revisión, la señora Rosalba Rodríguez Cuesta y su hijo Yasser Rodríguez Cuesta están adscritos al régimen subsidiado, de donde debe inferirse su falta de capacidad económica. La petente afirma en la demanda “la ropa que le lavo a las gentes y Yasser que cuando se siente bien, se va los domingos al cementerio a lavar lápidas. Con esto nos sostenemos, unas veces comemos y otras no” (f. 28 cd. Corte), lo cual no le fue contradicho por la parte demandada.

Lo anterior debe tenerse por cierto, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, advirtiendo que el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Quibdó corrió traslado de la demanda a Dasalud, Chocó, que no respondió, lo cual tampoco hizo al pedirle esta corporación que precisara cuándo se autorizó el servicio de nefrología al menor a cuyo nombre se interpuso la acción de tutela.

La única comunicación que se recibió está circunscrita a señalar que esa entidad autorizó “la valoración por nefrología al menor Yasser”, lo cual habría hecho para dar “cumplimiento a la sentencia de tutela”.

7.4. En el expediente obra fotocopia de documento en papelería de Caprecom EPS, titulado “referencia y contrarreferencia”, con un resumen de la historia clínica de Yasser Rodríguez Cuesta, en donde se observan acotaciones en cuanto a que “No se le ha realizado control y nefrología” y “No hay nefrología en la ciudad” (f. 5 y v. inicial).

7.5. En la experticia pedida por el Juzgado de instancia, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Quibdó destacó que la enfermedad padecida por el menor le produce

una insuficiencia renal que de no ser evaluada y manejada por nefrología pediátrica, podría terminar en “estadio mayor requiriendo manejo con diálisis, menoscabando la calidad de vida del menor y poniéndolo en riesgo inminente de muerte” (f. 19 ib.).

7.6. El propio Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Quibdó reconoció a Yasser Rodríguez el deterioro de su salud, “en medio de una enfermedad que día a día va en progreso sin el tratamiento adecuado” (f. 24 ib.), pero extrañamente no concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados, determinación que esta Sala revocará por inconsecuente, aunque en el numeral segundo de la parte resolutive requiriera a Dasalud, Chocó, para que en el menor tiempo posible autorizara una cita por nefrología, requerimiento a todas luces insuficiente.

Se advierte que el derecho a la salud, en sí mismo y para preservación de la vida, en un caso como el presente, no se ampara con la simple autorización de un servicio médico, pues la atención tiene que prestarse con calidad, eficacia y oportunidad¹⁷ y de manera integral.

El Estado, la sociedad y la familia, tienen la obligación de garantizar a los coasociados la prestación del servicio público de salud, derecho fundamental per se, de manera que cardinalmente el primero le debe protección, así sea por un elemental principio de solidaridad y sobre todo ante la absoluta imposibilidad de la familia.

De esta manera, el menor Yasser Rodríguez Cuesta debe ser sometido cuanto antes y de manera continua e integral, al tratamiento que le permita estabilizar sus funciones renales, de acuerdo a lo prescrito por el médico tratante e incluyendo su traslado y el de su progenitora, con alimentación y alojamiento, a una ciudad con instituto de salud que tenga toda el soporte técnico y humano, como ya se había hecho en “la Clínica San Vicente” (f. 28 cd. Corte) o en “el Hospital General Luz Castro de Gutiérrez” (f. 1 cd. inicial), ambos de Medellín.

Recuérdese que el Hospital San Francisco de Asís de Quibdó, receptor de la solicitud de la entidad accionada, indicó no contar con la infraestructura adecuada para la atención requerida.

7.7. Con base en todo lo anterior, esta Sala de Revisión amparará los derechos

fundamentales a la salud y a la vida de Yasser Rodríguez Cuesta y ordenará al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social, Dasalud, de Chocó, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en caso de que no lo hubiere hecho aún, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice de manera integral al menor Yasser Rodríguez Cuesta todo el tratamiento que requiera para la superación de sus deficiencias renales, según dispongan los respectivos médicos.

Siempre que sea necesario, Dasalud suministrará a Yasser Rodríguez Cuesta y a su progenitora Rosalba Rodríguez Cuesta, durante el tiempo indispensable, manutención, alojamiento y tiquetes, aéreos si así lo indica el médico tratante, para su atención en una institución hospitalaria idónea en otra ciudad.

7.8. Adicionalmente, se oficiará al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, para que a través de sus respectivas oficinas, en Quibdó o en otra ciudad, efectúen un apropiado seguimiento a la forma como el joven Yasser Rodríguez Cuesta sea atendido, para aplicar los oportunos correctivos y, de resultar indicado según las correspondientes competencias, pidan la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud y aún de la Fiscalía General de la Nación, si la desidia u omisión al deber de cuidado aumenta los riesgos contra la salud y la vida del joven cuyos derechos se ha dispuesto proteger en esta providencia, de la cual y del respectivo expediente se les enviará copia.

IV.- 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: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Quibdó en mayo 11 de 2009, en cuanto no concedió la tutela pedida por Rosalba Rodríguez Cuesta en representación de su menor hijo Yasser Rodríguez Cuesta, contra el Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social, Dasalud, de Chocó.

Segundo: En su lugar, ORDENAR al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social, Dasalud, de Chocó, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en caso de que todavía no lo hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice de manera integral al menor Yasser Rodríguez Cuesta todo el tratamiento que requiera para la superación de sus deficiencias renales, según dispongan los respectivos médicos.

Tercero: Siempre que sea necesario, Dasalud suministrará a Yasser Rodríguez Cuesta y a su progenitora Rosalba Rodríguez Cuesta, durante el tiempo indispensable, manutención, alojamiento y tiquetes, aéreos si así lo indica el médico tratante, para su atención en una institución hospitalaria idónea en otra ciudad.

Cuarto: OFICIAR al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, para que a través de sus respectivas oficinas, en Quibdó o en otra ciudad, efectúen un apropiado seguimiento a la forma como el joven Yasser Rodríguez Cuesta sea atendido, para aplicar los oportunos correctivos y, de resultar indicado según las correspondientes competencias, pidan la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud y aún de la Fiscalía General de la Nación, si la desidia u omisión al deber de cuidado aumenta los riesgos contra la salud y la vida del joven cuyos derechos se ha dispuesto proteger en esta providencia, de la cual y del respectivo expediente se les enviará copia.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Declaración de los Derechos del Niño, de la Asamblea General de las Naciones Unidas de noviembre 20 de 1959; Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por Ley 16 de 1972 en Colombia); Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989, aprobada por Ley 12 de 1991); Convenio 138 de la OIT, de junio 26 de 1973 (aprobado Ley 515 de 1999); Ley 1098 de 2006 (“Ley de la Infancia y de la adolescencia”), entre otros.

2 T-514 de septiembre 21 de 1998 y T-556 de octubre 6 de 1998, ambas con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

3 T-642 de junio 26 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

4 T-339 de julio 21 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 T-49 de febrero 15 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

6 T-1228 de diciembre 3 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo.

7 C-507 de mayo 25 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 T-408 de septiembre 12 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-975 de octubre 9 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

10 T-531 de septiembre 23 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Sobre el particular, obsérvese el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia en octubre 29 de 1969: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del

más alto nivel posible de salud física y mental; 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” En el mismo sentido se encuentra la observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, frente al derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud: “1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”

12 Cfr. también T-597 de diciembre 15 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la Corte tuteló el derecho a la salud de un niño a quien se le habían generado afecciones de salud, producto de un servicio médico mal practicado y no enmendado.

13 Cfr. T-278 de abril 20 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

14 T-581 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

15 T-53 de enero 30 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

16 Entre otras, C-41 de febrero 3 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; en la sentencia T-1278 de diciembre 5 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo, obra la noción “herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad”.

17 Consideración jurídica 4.4.6. del fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.