

Sentencia T-940/06

DERECHO AL DIAGNOSTICO DEL MENOR-Es susceptible de protección a través de acción de tutela

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Carácter fundamental

ACCION DE TUTELA Y DERECHO AL DIAGNOSTICO-Omisión práctica de examen que puede mejorar salud de menor

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Requisitos para la prestación de servicios médicos excluidos del POS

DERECHO AL DIAGNOSTICO DEL MENOR-Práctica de electrocardiograma y valoración de procesos de aprendizaje

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por práctica de examen de diagnóstico a menor

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1425341

Acción de tutela instaurada por Berta María Beltrán Russy contra del Seguro Social EPS

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil seis (2006)

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

1. El 22 de junio de 2006, Berta María Beltrán Russy interpuso acción de tutela, en representación de su hijo Carlos Andrés Albarracín Beltrán (9 años de edad), en contra del Seguro Social EPS, por considerar que esta entidad ha violado el derecho a la salud de su hijo al no practicársele el examen diagnóstico ordenado por su médico tratante (electrocardiograma y valoración de procesos de aprendizaje), necesario para determinar el tratamiento que requiere para enfrentar el delicado y grave estado de salud que enfrenta.<sup>2</sup> La accionante señaló en su acción que “(...) los exámenes fueron ordenados el 7 de

diciembre de 2004, he solicitado semanalmente este servicio y no me [lo] han autorizado, me han trasladado a varios hospitales pero no ha sido posible por esto solicito del Seguro Social que no le dé más dilaciones al examen que requiere mi hijo.” Adicionalmente, solicita “(...) tratamiento integral y consecutivo que requiere [el niño] para que progrese en la recuperación de su salud, todo esto sin asumir ningún costo.” La accionante no señala nada acerca de su situación económica, pero prueba que recibe una pensión de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), mediante un comprobante de pago.<sup>3</sup>

2. El Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de julio 11 de 2006, resolvió negar la tutela interpuesta por cuanto el Seguro Social EPS ya había tomado las medidas para garantizar la práctica del examen diagnóstico.<sup>4</sup> En lo referente al tratamiento integral señaló que “(...) no es posible ordenarlo, pues en realidad no es justo que la EPS tenga que correr con un gasto que ni siquiera se ha causado, es decir, no se pueden tutelar derechos futuros e inciertos, respecto de hechos que constituyen una mera expectativa y que aún no han constituido una vulneración a un derecho fundamental.”

3. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de ‘fundamental’,<sup>5</sup> debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado.<sup>6</sup> Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la Sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13, C.P.). En orden a lo anterior y en cumplimiento de su función de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la Corte ha considerado que el amparo constitucional procede cuando se omite la práctica de una prueba diagnóstica que puede mejorar la salud de un menor aún cuando esté excluida del POS, pues con ella se determinan los orígenes de sus quebrantos de salud y se alivia el peligro que puede correr su vida.<sup>7</sup> Así, en el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se requiere pues, que exista conexidad

con otro derecho como la vida o la integridad.<sup>8</sup> La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (POS y POSS).<sup>9</sup>

4. En el presente caso, la madre de un niño de 9 años interpuso acción de tutela contra la EPS responsable de garantizarle el servicio de salud a su hijo (el Seguro Social), por considerar que la entidad le violó el derecho a la salud, al negarle el acceso efectivo a un examen diagnóstico que necesita para determinar cuál tratamiento médico debe seguir. No obstante, el 4 de julio del presente año, días después de haber sido interpuesta la acción de tutela (22 de junio), el Seguro Social EPS tomó las medidas necesarias para garantizar la efectiva prestación del servicio de salud requerido (examen diagnóstico). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional considera, al igual que la Juez de instancia, que esta actuación del Seguro Social EPS implica que la solicitud de la accionante ya ha sido atendida, por lo que hay ‘carencia de objeto por sustracción de materia’ en el presente caso y, por tanto, no hay lugar a dar una orden en tal sentido.

Por otra parte, con relación a la solicitud de que se ordene el ‘tratamiento integral’ que el menor requiera, sin que esto cause costo alguno a la accionante, debe advertirse que precisamente la solicitud principal del presente proceso (la práctica del examen diagnóstico ordenado), tiene por objeto determinar cuál es el tratamiento médico a seguir. En tal medida, no se puede considerar que la EPS demandada este violando el derecho a acceder a servicios de salud que aún no han sido ordenados ni solicitados y cuyo costo, por tanto, tampoco se conoce. No obstante, dada la importancia de los derechos de los niños, en especial, cuando se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como ocurre en el presente caso, se prevendrá al Seguro Social EPS para que en lo sucesivo no retrase, demore o condicione la prestación de los servicios de salud ordenados por el médico tratante a Carlos Andrés Albarracín Beltrán.

5. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, concluye la Sala que los derechos a la

salud y a la integridad personal del hijo de la accionante, Berta María Beltrán Russy, fueron vulnerados por la entidad demandada, pero en la medida que el Seguro Social EPS cumplió con la obligación que le correspondía durante el transcurso del proceso, se confirmará la decisión de instancia de declarar la carencia de objeto. En todo caso se prevendrá a la EPS para que en lo sucesivo se abstenga de retrasar o demorar la prestación de cualquier servicio de salud ordenado por el médico tratante a Carlos Andrés Albarracín Beltrán o de condicionar su prestación al pago de las cuotas moderadoras o de los copagos ha que haya lugar, sin perjuicio del derecho de la EPS para cobrar tales sumas de dinero cuando sea este el caso.

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

#### RESUELVE:

Primero.- Confirmar el fallo proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de acción de tutela de la referencia.

Segundo.- Prevenir a el Seguro Social EPS para que en lo sucesivo se abstenga de retrasar o demorar la prestación de un servicio de salud ordenado por el médico tratante a Carlos Andrés Albarracín Beltrán, o de condicionar su prestación al pago de los copagos o cuotas moderadoras ha que haya lugar, sin perjuicio del derecho que asiste a la EPS para cobrar tales sumas de dinero cuando sea el caso.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de los derechos involucrados en el presente caso, el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, DC, notificará esta sentencia dentro del término de

dos días después de haber recibido la comunicación de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Le remitirá copia del fallo a la accionante y a la Gobernación del Tolima.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 La accionante señala: “A mi hijo (...) se le diagnosticó antecedente de encopresis, enuresis nocturna, con bajo rendimiento académico (...) || Mi hijo tiene problemas, no controla esfínteres, no retiene procesos de aprendizaje, no interpreta no habla claro; el examen se requiere para determinar la causa de la enfermedad y realizar el correspondiente tratamiento.”

3 Expediente, folio 13.

4 En comunicación dirigida a la Juez el 5 de julio de 2006 el Seguro Social EPS dijo: “1. El 4 de julio de 2006 se expidieron autorizaciones N° AB 628727 y 626516 para la Corporación Universitaria Teletón y CAA Central, respectivamente || 2. Se contactó vía telefónica a la señora Bertha María Beltrán (3711681) con el fin de informarle que debe dirigirse a la Avenida 19N° 14- 21 piso 8, horario de 8am a 12m en donde le entregan las autorizaciones para que luego se acerque a la IPS a programar los exámenes. (...).”

5 Según la Constitución (art. 44), “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)”. Al respecto pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999. De otra parte, debe tenerse en cuenta que el régimen constitucional de protección de la niñez tiene un complemento efectivo en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno. En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

6 Ver entre muchas otras, las sentencias T-075 de 1996, SU- 225 de 1998, T-236 de 1998, T-286 de 1998, T-453 de 1998, T-514 de 1998, T-556 de 1998, T-784 de 1998, T-796 de 1998, T-046 de 1999, T-117 de 1999, T-119 de 1999, T-093 de 2000, T-153 de 2000, T-610 de 2000, T-622 de 2000, T-1430 de 2000.

7 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T- 477 de 2000, T-1166 de 2000, T-477 de 2000, T 1087 de 2001 y T-280 de 2002.

8 Sentencia T-860 de 2003. Con todo, la Corte precisa que es imperativo considerar, en el caso concreto, si existe otro medio de defensa judicial efectivo para amparar las garantías básicas puestas en peligro. En la sentencia T-223 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte reiteró que el derecho a la salud es directamente fundamental frente a los contenidos del POS y del POSS.

9 Ha dicho la jurisprudencia con relación a la justiciabilidad de los servicios de salud no contemplados por el plan obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que ésta tiene lugar cuando (i) la falta del servicio vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio, o que pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando tal nivel sea necesario para proteger la vida y la integridad personal del paciente; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la



prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].