

Sentencia T-946/04

DERECHOS DEL NIÑO-Fundamentales/DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Autorización por la EPS de la cirugía solicitada

Habrà de reiterarse la jurisprudencia de la Corte y conceder la protección de los derechos del menor, por cuanto de conformidad con las pruebas anexas al expediente, es posible observar que anterior a las respuestas emitidas por las entidades existía el trámite de ordenes de cardiología pediàtrica que demuestran que sí es necesaria la intervención con el dispositivo tipo Amplatz antes mencionado, porque de lo contrario se habría dado la facultad de elegir el procedimiento más favorable aún estando o no incluido dentro del POS, dependiendo de las posibilidades económicas de los familiares, y más si cualquiera de los dos procedimientos produce los mismos resultados y no resultados similares, ya que no es posible poner en juego la estabilidad y la vida del menor.

Referencia: expediente T-941903

Acción de tutela instaurada por la señora Gloria Restrepo Mora, en representación del menor Bryan Alexander Eisinger Restrepo, contra Susalud EPS seccional Medellín.

Procedencia: Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Gloria Restrepo

Mora, en representación del menor Bryan Alexander Eisinger Restrepo en contra de la entidad Susalud EPS de Medellín, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo la secretaría del Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Gloria Restrepo Mora, en representación de su menor hijo, presentó acción de tutela el día dos (02) de junio de 2004, ante el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín (reparto), aduciendo la vulneración de los derechos a la vida y a la salud de su hijo, por los hechos que resumen a continuación:

A. Hechos

La señora Gloria Restrepo Mora expresó que se encuentra inscrita en el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la entidad Susalud EPS, desde el día doce (12) de febrero de 2003, teniendo como beneficiario a su hijo Bryan Alexander Eisinger Restrepo menor de 12 años de edad, quien padece una enfermedad cardiaca congénita denominada “Comunicación Interauricular”.

Debido a la enfermedad presentada por el menor, la médica especializada en Cardiología y Pediatría de la entidad, después de efectuar la valoración respectiva, ordenó la práctica de una cardiología pediátrica, en la cual el procedimiento quirúrgico a seguir se denomina “Cateterismo derecho e izquierdo, Intervencionismo con corrección, cierre de defectos septales con dispositivo tipo AMPLATZER”.

El servicio del procedimiento médico quirúrgico, fue ordenado por la entidad demandada para ser practicado en la Clínica Cardiovascular Santa María de Medellín, con los diagnósticos y ordenes medicas respectivas emitidas por ambas entidades (Susalud , Clínica Cardiovascular), en las cuales se observa con gran claridad la urgencia con la que requiere el menor dicha intervención.

Contradictoriamente, una vez emitidas las órdenes antes mencionadas, la entidad

demandada negó la prestación del servicio argumentando que el dispositivo tipo AMPLATZER se encontraba excluido del POS, por tratarse de “un procedimiento de tecnología de punta y de alto costo” (folio 17), y además se agregó la posibilidad de remplazar el procedimiento ordenado por uno sustituto denominado CIRUGÍA CONVENCIONAL DE CIERRE, el cual en caso de realizarse produciría resultados similares, o en caso contrario la demandante tendría que asumir el valor total del procedimiento que es de veinticinco millones de pesos (\$ 25.000.000oo).

Finalmente expresó que es una persona de escasos recursos económicos, razón por la cual no cuenta con los medios para cubrir los gastos mínimos a los que la obliga la enfermedad de su hijo.

A. Trámite procesal

Una vez admitida la acción, el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín ordenó la notificación a la entidad demandada, a fin de que se pronuncie sobre los hechos que dieron origen a la tutela. Igualmente solicitó la intervención de la médica Cardióloga Pediatra de la Clínica Cardiovascular Santa María de Medellín que ha tratado al menor, con el propósito de resolver los interrogantes sobre su padecimiento y los conceptos médicos anteriormente emitidos, a manera de certificación. Así mismo, le advirtió a Susalud EPS que si no rindiere informe dentro del término de tres días, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

C. Respuesta de la entidad demandada al juez de tutela

Una vez notificada de la acción de tutela instaurada en su contra, Susalud EPS seccional Medellín, mediante escrito de fecha 10 de junio de 2004, dirigido al Juzgado de conocimiento, se opuso a la procedencia de la acción argumentando que el procedimiento quirúrgico “CIERRE DE DEFECTOS SEPTALES” fue autorizado por la entidad, pero en cuanto al “DISPOSITIVO TIPO AMPLATZER” se trata de una prestación médica que no se encuentra expresamente incluida en el listado de procedimientos y prestaciones del POS, razón por la cual le corresponde al afiliado, financiar directamente el valor del mismo.

D. Respuesta emitida por la Clínica Cardiovascular Santa María.

En respuesta a lo solicitado por el juzgado de conocimiento, mediante escrito de fecha 9 de junio de 2004, la Directora General de la Clínica Cardiovascular manifestó que:

* El diagnóstico realizado al menor Bryan Alexander Eisenger muestra una comunicación interauricular tipo septum secundum de 12 mm de diámetro.

* El primer diagnóstico refiere una enfermedad cardíaca congénita.

* La evolución de la enfermedad puede llevar inicialmente a la falla cardíaca o arritmias e hipertensión arterial pulmonar a través de los años. La corrección se puede realizar a cualquier edad causa síntomas y repercute al corazón.

* La finalidad de los dos procedimientos es la misma. Sin embargo, la cirugía es un procedimiento incluido en el POS, contrario al cateterismo que sería necesario colocar un dispositivo que tendría que ser pagado en su totalidad por el paciente, ya que este no es cubierto por el POS.

II. Sentencia de instancia

Mediante sentencia del dieciséis (16) de junio de dos mil cuatro (2004), el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín, negó la tutela instaurada por la señora Gloria Restrepo Mora en representación de su menor hijo, aduciendo como fundamento de su decisión, los argumentos que a continuación se resumen:

El juez constitucional manifiesta que el concepto médico emitido por la Directora General de la Clínica Cardiovascular (no médica tratante), lo ha llevado a la conclusión que, con la negativa de suministrar el dispositivo Amplatzer no se amenazan realmente los derechos fundamentales del menor, pues existe otra alternativa que puede utilizarse en sustitución del Cateterismo derecho e izquierdo con implantación del dispositivo, la cual tiene la misma finalidad y produce resultados similares.

Así mismo expresó, que los derechos fundamentales de los menores prevalecen sobre

muchísimos otros, pero esto no indica, que las alternativas médicas que impliquen comodidad para los usuarios, sean asumidas en su totalidad por el Estado.

Después de citar apartes de jurisprudencia de esta Corporación, consideró que no se reúnen los requisitos para inaplicar la normatividad legal vigente en la que se basa la entidad demandada para negar la autorización a la prestación requerida.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9º., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La señora Gloria Restrepo Mora, actuando en representación de su menor hijo (12 años) Bryan Alexander Eisinger Restrepo, considera vulnerados los derechos fundamentales del menor, debido a la negativa de la entidad a realizar la intervención quirúrgica ordenada bajo prescripción médica.

Existe certeza que la intervención quirúrgica con dispositivo tipo Amplatz ordenada al menor debido a la enfermedad que padece es realmente necesaria, ya que de lo contrario inicialmente los conceptos médicos emitidos habrían sido diferentes ordenando el procedimiento sustituto al que se han referido en las respuestas que fueron allegadas al expediente.

Bajo los conceptos médicos en general, algunos procedimientos pueden sustituirse por otros, pero no es de aceptar que sea reemplazable un procedimiento, por uno en el que este en juego la vida de un niño a sabiendas que produce efectos similares a uno que ha sido ordenado con las garantías de vida necesarias.

Los derechos de los menores gozan por mandato expreso de la Constitución Política de

prevalencia sobre los derechos de los demás. La familia, la sociedad y el Estado, tienen la obligación de asistirlos y protegerlos a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (art. 44 C.P.). En ese sentido, esta Corporación sostuvo “[E]n el constitucionalismo humanista, el hombre es el centro de la atención del Estado. Si ese ser humano es además un niño discapacitado, con mayor razón debe ser protegido. Esa protección, en materia de salud le corresponde no solo al Estado sino también a la familia y a la sociedad”¹.

También expresó la Corte, que el derecho a la salud cuando se trata de menores de edad “es en si mismo un derecho fundamental”, principio que fue reiterado en la sentencia T-240 de 2003, M.P. Alfredo Beltran Sierra, en los siguientes terminos:

“En el presente caso basta, no obstante, recordar la tesis sostenida por la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas ocasiones en el sentido de que cuando se trata de niños en términos constitucionales, o sea personas menores de edad, el derecho a la salud es en sí mismo un derecho fundamental.”²

En efecto, como el propio texto constitucional lo señala en su artículo 44, el derecho a la salud de los niños es fundamental.³ La Constitución de 1991 quiso dar una protección especial a ciertos sujetos en ciertos ámbitos, como por ejemplo a los indígenas en su participación en el Senado de la República (artículo 171) o a las mujeres en los niveles decisorios de la administración pública (artículo 40). En el campo de la salud, uno de los grupos a los que el constituyente decidió brindarle una protección especial es a los niños. Al respecto dijo la Sala Cuarta de Revisión,

“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.

Por su carácter de derecho fundamental, el Estado tiene entonces la obligación de garantizar la atención de la salud de los menores, bien porque las prestaciones que ello implica se hagan efectivas en forma directa, a través de entidades oficiales, o bien porque ellas se ofrezcan por intermedio de instituciones privadas o semioficiales (...)”⁴

Así pues, es claro que para que un juez de tutela conozca de una acción de tutela en la que se invoca la protección al derecho a la salud de un niño, no es necesario que exista conexidad alguna con cualquier otro derecho fundamental, pues como se dijo, en este caso la garantía constitucional adquiere la categoría de fundamental.

Ahora bien, el que el derecho a la salud, en sí mismo considerado, adquiera en el caso de los niños el carácter de fundamental no dice mucho sobre el alcance del derecho, así como tampoco sobre las limitaciones que sobre este puedan justificarse a la luz de la Constitución. Esto sin desmedro de que, en ciertas ocasiones se deriven de la norma sobre el derecho fundamental de los niños a la salud (art. 44 C.P.) derechos subjetivos concretos judicialmente exigibles de manera inmediata, en cabeza del menor titular del derecho. Un asunto es si un derecho ostenta el carácter de fundamental para determinar, entre otras cosas, los mecanismos idóneos para su protección, mientras que otro muy distinto es cuáles son los derechos subjetivos que se desprenden de la norma constitucional. El primer asunto se refiere a la exigibilidad del derecho y a las vías procesales idóneas para solicitar amparo judicial. El segundo toca con el alcance del derecho así como sobre los límites legítimos a su ejercicio para determinar los derechos subjetivos específicos que se encuentran dentro de su ámbito de protección en cada caso”.

En consecuencia, teniendo en cuenta los apartes de las sentencias mencionadas, en el caso del menor Eisinger Restrepo habrá de reiterarse la jurisprudencia de la Corte y conceder la protección de sus derechos, por cuanto de conformidad con las pruebas anexas al expediente, es posible observar que anterior a las respuestas emitidas por las entidades existía el trámite de ordenes de cardiología pediátrica que demuestran que sí es necesaria la intervención con el dispositivo tipo Amplatzer antes mencionado, porque de lo contrario se habría dado la facultad de elegir el procedimiento más favorable aún estando o no incluido dentro del POS, dependiendo de las posibilidades económicas de los familiares, y más si cualquiera de los dos procedimientos produce los mismos resultados y no resultados similares, ya que no es posible poner en juego la estabilidad y la vida del menor.

Es decir no son de recibo las respuestas emitidas tanto por la entidad demanda como la recibida por la Directora General de la Clínica Cardiovascular que además no es la médica que ha atendido al menor, ya que sin entrar en los conceptos médicos que se utilizaron en este caso inicialmente, no es posible que se busque sin importar el bienestar del menor, el

procedimiento mas favorable para la entidad y no para el niño.

Por consiguiente, y en aras de proteger los derechos vulnerados, se ordenará a la entidad Susalud EPS seccional Medellín, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la práctica de la intervención quirúrgica “Cateterismo derecho e izquierdo, Intervencionismo con corrección, cierre de defectos septales con dispositivo tipo AMPLATZER”, solicitado por la señora Gloria Restrepo Mora en representación de su menor hijo Bryan Alexander Eisinger Restrepo y en consecuencia se brinde la atención medica integral que requiera para el tratamiento de la enfermedad que padece, para así evitar la continuidad del perjuicio que se ha venido causando.

Se autorizara a la entidad Susalud EPS para que repita contra el FOSYGA, por los gastos en los que incurra.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVÓCASE el fallo proferido el día 16 de junio de 2004, por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín, que denegó la acción de tutela instaurada por la señora Gloria Restrepo Mora en representación de su menor hijo Bryan Alexander Eisinger Restrepo en contra de entidad Susalud EPS de Medellín. En consecuencia, CONCÉDASE la protección de los derechos fundamentales invocados.

Segundo: ORDÉNASE a la entidad Susalud EPS de Medellín, a través de su representante o de quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la practica de la intervención quirúrgica denominada “Cateterismo derecho e izquierdo, Intervencionismo con corrección, cierre de defectos septales con dispositivo tipo AMPLATZER”, solicitada por la Gloria Restrepo Mora en representación de su menor hijo Bryan Alexander Eisinger Restrepo, y en consecuencia se brinde la atención medica integral que requiera para el tratamiento de la enfermedad que padece, según lo disponga el médico tratante.

La entidad demandada podrá repetir contra el FOSYGA, por los gastos en los que incurra, pago que deberá verificarse en el término de seis meses (6) contados a partir de la respectiva solicitud.

Tercero: Por Secretaria General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-170/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 Entre otros fallos pueden verse los siguientes: T-075/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-286/98 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-046/99 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-887/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-414/01 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); T-421/01 (M.P. Alvaro Tafur Galvis). En todos ellos la respectiva Sala de Revisión consideró que el derecho a la salud de los niños es fundamental.

3 “Artículo 44 — Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, (...)”

4 Sentencia T-075/96; M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 En varios casos la Corte ha derivado de la Constitución misma el derecho a que se practiquen cirugías o se suministren ciertos medicamentos, a pesar de no estar contemplados dentro del Plan Obligatorio de salud (POS), debido a que está en juego otra garantía constitucional. Por ejemplo: prótesis de las extremidades inferiores (T-941/00), atención integral de sida (T-171/99 y T-1166/00), pañales a personas de la tercera edad (T-099/99), atender una inflamación crónica en la vejiga (T-975/99), suministro de viagra a personas con disfunciones sexuales (T-926/99) o drogas para la depresión (T-409/00).