

Sentencia T-961/05

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Prevalencia/ACCION DE TUTELA-Hecho superado por atención médica

Referencia: T-1150251

Peticionario: Laila Milene Lambraño Torres

Accionado: Humanavivir EPS

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil cinco (2005)

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos dentro del asunto de la referencia por los juzgados Primero Civil Municipal de Riohacha y Primero Civil del Circuito de Riohacha, el 12 de abril de 2005 y el 19 de mayo de 2005, respectivamente.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Siete ordenó la selección del mencionado expediente, mediante auto del 22 de julio de 2005.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

a. La menor Laila Lambraño Torres, fue hospitalizada en la Clínica Riohacha como consecuencia de quebrantos en su estado de salud.

b. Con posterioridad a la hospitalización, el médico tratante, adscrito a la EPS Humanavivir, remitió para cita médica pediátrica y ecografía abdominal para cirugía externa, a la menor Laila Lambraño Torres.

c. El señor Efraín lambraño, padre de la menor, acude a la IPS MUEVA, con el fin de que se prestara la atención que por remisión, hizo el médico de la EPS.

d. La IPS MUEVA se niega a prestar los servicios con el argumento de que el contrato se había terminado.

e. El señor Efraín Lambraño interpone una queja ante la EPS, por la falta de atención de la IPS MUEVA.

f. La EPS Humanavivir le informó al padre de la menor que por el hecho de haber pagado unos días atrasados, se encontraba suspendido el servicio.

g. Efraín Lambraño Carmona interpone acción de tutela, en calidad de agente oficioso de su hija Laila Milene Lambraño Torres, contra la EPS Humana Vivir, por considerar que se están vulnerando los derechos a la salud y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida digna de la menor.

h. Hasta el momento de interposición de la acción de tutela y dentro del trámite de las dos instancias, no se había prestado atención médica a la menor.

i. Mediante comunicación de fecha 23 de agosto de 2005, el padre de la menor comunica a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional que la EPS Humanavivir está prestando los servicios médicos necesarios a su menor hija.

2. Intervención de la entidad accionada

Para la Entidad tutelada, la acción resulta improcedente por cuanto se trata de un hecho superado, si se tiene en cuenta que al momento de interposición de la acción de tutela no existe una acción u omisión violatoria del derecho.

El representante legal de la entidad accionada manifiesta que la institución que representa tiene dispuesta la prestación del servicio que se reclama a través de las IPS MUEVA y que en este entendido, corresponde a la usuaria acercarse a dicha IPS, presentando la solicitud en esa Institución.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

1. En Sentencia del 12 de abril de 2005, el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha resolvió negar la acción de tutela instaurada por el señor Efraín Lambraño Carmona en

representación de su menor hija Laila Milene Lambraño Torres. Para el juez, se encuentra demostrado que la EPS Humanavivir no le está violando los derechos enunciados por el accionante, porque de conformidad con la contestación de la demanda de tutela, se manifestó que no se le negó al accionante la prestación del servicio porque para ello tienen dispuesta la IPS MUEVA.

Para el fallador, era al accionante a quien le correspondía solicitar los servicios a la IPS Umeva por cuanto es la encargada de la prestación de los mismos.

2. Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, el cual, mediante fallo del 19 de mayo de 2005, confirmó la decisión de primera instancia. Señaló el ad quem que aunque en la primera instancia no se practicaron las pruebas pertinentes para establecer las condiciones de salud de la menor Laila Milene, prueba que hubiese sido suficiente para comprobar si se encontraba afectada o amenazada su integridad personal, en la segunda instancia sí se solicitaron pero no se allegaron dentro del plazo con el cual contaba como juez para fallar, razón por la cual no se sabe si el derecho a la vida o a la integridad personal de la menor se encuentran amenazados por la EPS tutelada y por lo tanto “se impone, necesariamente la confirmación del fallo impugnado”.

III. PRUEBAS

Obran las siguientes:

- a. Fotocopia de epicrisis donde se determina diagnóstico, procedimiento, tratamiento y orden emitida por las Sociedad Médica Ltda, Clínica Riohacha.
- b. Fotocopia del carné de la EPS Humanavivir de la beneficiaria Laila Milene Lambraño Torres.
- c. Fotocopia de la Tarjeta de Identidad de la menor Laila Milene Lambraño Torres.
- d. Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Laila Milene Lambraño.
- e. Fotocopia de formulario de autoliquidación de aportes al Sistema General de Seguridad

Social en Salud, en la que se demuestra un pago por el ciclo de cotización marzo de 2005.

f. Fotocopia de fórmula médica expedida por el médico identificado con registro médico No. 14789 de la clínica Riohacha el 29 de marzo de 2005 en la que se ordena una ecografía abdominal por cirugía externa.

g. Fotocopia de fórmula médica expedida por el médico identificado con registro médico No. 14789 de la clínica Riohacha el 29 de marzo de 2005 en la que se autoriza cita médica por pediatría.

h. Declaración juramentada rendida por el señor Efraín Lambraño Carmona padre de la menor Laila Milene Lambraño Carmona, en la que se manifestó lo siguiente:

“(…)Preguntado: Sírvase hacer un relato sucinto de los hechos de la tutela.-
CONTESTADO: Yo coloco la tutela porque yo llegué anteriormente, porque la niña 8 días en la clínica Riohacha, al salir el medico (sic) general la remitió donde el especialista y a un exámen de urografía, cuando solicite (sic) el servicio en MUEVA me informaron que ya el contrato de (sic) había terminado y esperé unos días y la respuesta fue negativa, por lo que me dirigí a Humanavivir y expuse mi caso el cual me recomendaron una queja a UMEVA (sic) a la ciudad de Bogotá la cual hize (sic), en vista de que a la niña se la calmó el dolor yo no fui mas, ya tenia como veinte días y siempre me decían que el contrato se había acabado.
PREGUNTADO: Manifieste al despacho que nos puede decir de la contestación enviada por HUMANAVIVIR.-
CONTESTADO: Los derechos de mi hija han sido violados, porque hasta el momento no le ha prestado el servicio, yo si fui a UMEVA (sic) pero esta vez no he ido porque Humanavivir me informa que no aparezco en una lista que manda a Bogotá, por haber pagado unos días atrasados a la fecha. Yo me encuentro al día con los pagos (...)

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión 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.

2. Problema Jurídico

Es de advertir, en primer lugar, que de conformidad con comunicación que ha remitido el Señor Efraín Lambraño, padre de la menor tutelante, el 23 de agosto de 2005 a esta Sala (folio 10 del Cuaderno de esta Corte), la falta de atención médica que presuntamente vulneraba los derechos fundamentales de la menor, ya está siendo prestada por parte de la EPS Humanavivir y por lo tanto nos encontramos ante el fenómeno del hecho superado. Sin embargo, esta Sala considera que se debe entrar a analizar la cuestión jurídica que debe quedar clara en el presente asunto, a saber:

Si el hecho de no prestar atención médica por una EPS por orden de un médico tratante de la misma, cuando la mencionada atención no está excluida del POS, viola los derechos fundamentales de un menor.

3. Continuidad en el servicio de salud

Las entidades prestadoras del servicio de salud, deben prestar sus servicios de conformidad con las normas legales y reglamentarias que rigen su gestión. Sin embargo, al no tratarse de una actividad privada sino de una actividad pública que corresponde al Estado garantizar, la relación entre el usuario y la EPS se sale del plano meramente privado y trasciende a lo público.

Así pues, el hecho de no prestar atención a una menor de edad por parte de las IPS que tiene contrato con una EPS para la atención de determinados servicios que le corresponden en principio a la primera, vulnera el derecho a la salud de los afiliados. Igualmente, la falta de actualización de datos en las EPS que impidan la atención de salud por generar desinformación en las IPS que deben prestar el servicio desconoce el derecho a la salud.

Las remisiones que haga un médico que preste sus servicios a una EPS para efectos, verbigracia, de adelantar un tratamiento determinado o efectuar una intervención quirúrgica en una Institución prestadora de Salud que haga parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el usuario, no debe desconocerse, puesto que esto interrumpiría el servicio de salud del mismo, poniendo en peligro su salud y comprometiendo, incluso, dependiendo el caso el concreto, la vida del afiliado.

La jurisprudencia de tutela ha resaltado en varias oportunidades¹ que tratándose de los servicios públicos, tal y como lo dispone el artículo 365 de la Constitución Política, es un

imperativo para el Estado el garantizar la prestación de manera continua y eficiente del servicio, obligación de la cual deriva el principio de continuidad que supone la imposibilidad de su interrupción, a menos que exista una causa legal que permita dicha interrupción y se ajuste a los parámetros constitucionales.

La continuidad en el servicio de salud, entonces, no puede ser negada cuando la EPS ha remitido a un paciente a una IPS para que se adelante un determinado procedimiento médico o se siga un determinado tratamiento.

4. Derecho a la Salud de los menores

El artículo 44 de la Constitución Política establece, como uno de los derechos fundamentales de los menores, el derecho a la salud y la seguridad social, derecho que ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de esta Corte².

El derecho a la Salud y a la Seguridad Social de los menores, no sólo tiene el carácter prevalente como lo determina el mismo artículo 44 de la Constitución, sino que determina un respeto incondicional y universal. Corresponde, entonces, al Juez de tutela amparar este derecho si encuentra que las Instituciones que hacen parte del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, desconocen el servicio a un menor de edad, sin justificación válida.

Se desconoce igualmente el artículo 44 de la Constitución, cuando es la Entidad Promotora de Salud la que a través de una Institución prestadora de Salud adscrita a ella, no atiende la remisión de uno de sus médicos tratantes para que se efectúe un tratamiento o intervención quirúrgica de un menor.

De conformidad con lo anterior, corresponde al juez de tutela poner en marcha los mecanismos y las medidas que considere pertinentes con el fin de que se le preste una atención inmediata a los menores porque la incondicionalidad que envuelve a estos derechos prevalentes hace que no se deba dar espera.

De igual forma, cualquier actividad probatoria tendiente a demostrar si la remisión de un menor que hace un médico tratante para que se preste atención médica o se lleve a cabo una cirugía, es o no esencial, resulta del todo irrelevante porque desconocería la prevalencia que este tipo de derechos tienen a la luz de la Constitución, tal y como se ha explicado.

Ahora bien, antes de estudiar el caso concreto con el fin de resolver puntualmente el problema jurídico arriba propuesto, debemos detenernos en el análisis de la razón de ser de la tutela cuando lo pretendido en la acción ya se ha realizado por parte del tutelado, como se verá en el siguiente numeral.

5. Hecho superado.

En muchas oportunidades, tanto los jueces de tutela como las Salas de Revisión de Tutela de esta Corte, conocen de acciones de tutela en las se ha dado cumplimiento a lo pretendido; a este fenómeno se le ha denominado el hecho superado y su concepto ha sido desarrollado en múltiples oportunidades mediante reiterada jurisprudencia.

Dentro de los numerosos pronunciamientos encontramos la Sentencia T-488 de 2005 de la Sala Octava de Revisión que estableció:

“(...)la protección a través de la acción de tutela pierde sentido y en consecuencia el juez constitucional queda imposibilitado para efectos de emitir orden alguna de protección en relación con los derechos fundamentales invocados. En ese entendido, se ha señalado que al desaparecer los supuestos de hecho en virtud de los cuales se formuló la demanda se presenta la figura de hecho superado.”. En la misma providencia, se hizo referencia a la Sentencia T-307 de 1999, por medio de la cual se determinó que: “ante un hecho superado, en donde la pretensión que fundamenta la solicitud de amparo constitucional ya está satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez. Y ello es entendible pues ya no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer o tomar determinación alguna. (...)”.

Es claro, entonces, que cuando se presente este fenómeno, el amparo tutelar pierde su razón de ser y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto resultaría, a todas luces, inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas reglamentarias, para este tipo de acción.

6. Caso Concreto

En el caso objeto de revisión, la menor Laila Lambraño Torres, por intermedio de su padre, reclama atención médica pediátrica y ecografía abdominal para cirugía externa de la EPS Humanavivir, en virtud que ésta, a través de la IPS MUEVA se ha negado a darla.

Al respecto esta Sala debe advertir que de conformidad con la comunicación remitida a esta Corte por parte del señor Efraín Lambraño, padre de la menor, que obra a Folio 10 del cuaderno de esta Corte, la atención requerida viene siendo prestada y por lo tanto, estamos frente al fenómeno del hecho superado que fue explicado en el numeral anterior de esta providencia.

Sin embargo, tal y como se determinó al plantear el problema jurídico es necesario dejar en claro frente a este asunto concreto, si la conducta de la EPS Humanavivir a través de su IPS MUEVA, viola los derechos fundamentales de la menor Laila Lambraño Torres.

De la contestación de la tutela, se puede deducir que la EPS nunca negó lo que manifestó el señor Efraín Lambraño Carmona respecto de la atención de su hija en la IPS MUEVA a donde fue remitido para que se le prestara atención. Es decir que nunca negó haber rechazado la atención del menor sino que simplemente se limitó a manifestar que el servicio requerido se presta a través de la IPS MUEVA (Folio 17 del cuaderno principal del expediente), lugar a donde el padre ya había acudido sin que se le brindara atención.

Igualmente, de la declaración que recibió el juzgado de primera instancia se puede extraer que el señor Lambraño ya había acudido con anterioridad a la interposición de la acción de tutela a la IPS MUEVA en donde le informaron que el contrato se había terminado y que debía esperar unos días. Al regresar, días después, nuevamente le fue negada la atención médica, razón por la cual, acude directamente a la EPS Humanavivir en donde lo único que hacen es recomendar una queja contra la IPS MUEVA (Folio 20 del Expediente).

Para esta Sala es claro que la interposición de la acción de tutela no puede ser el medio para que una EPS preste a sus afiliados, la atención regular que les corresponde. Por lo anterior, resulta claro que una conducta como la que llevó a cabo la EPS Humanavivir y su IPS MUEVA, desconocen abiertamente los derechos prevalentes a la Seguridad Social y a la Salud de la menor Laila Lambraño Torres, contemplados en nuestro ordenamiento constitucional.

De igual manera, se desconoce el deber de garantizar la continuidad de los servicios médicos de la menor, puesto que el hecho de no dar atención inmediata a la menor de edad, en la IPS MUEVA, para iniciar el tratamiento prescrito por el médico tratante de la EPS Humanavivir, determina una clara interrupción del servicio de salud de la menor.

Ahora bien, los fallos de instancia no tienen en cuenta la prevalencia de los derechos de la menor sino que, en primera instancia, se limita a decir que el padre de la menor debió acudir a la IPS MUEVA y por lo tanto niega el amparo, y en segunda instancia, aunque se decreta una prueba para determinar si el tratamiento médico y el padecimiento tenía implicaciones para la vida o la calidad de vida de la menor, se falla en ausencia del recaudo de esa prueba y se confirma la negativa del amparo dispuesto por el juez de primera instancia. Es deber de los jueces de tutela decretar pruebas de oficio para determinar si hubo o no violación de los derechos fundamentales del accionante

Finalmente, en relación con la revisión de este fallo, la Corte Constitucional no tiene otra alternativa más que confirmar las sentencias de instancia exclusivamente por carencia actual de objeto, de conformidad con la comunicación que el padre de la menor envió a esta Sala el 23 de agosto de 2005 (Folio 10 del cuaderno de la Corte).

Por las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha que a su vez confirma el fallo del Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad, mediante la que se negó el amparo de los derechos a la Seguridad Social y a la Salud de la menor Laila Lambraño Torres.

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha del 19 de mayo de 2005, que NEGÓ la tutela al derecho a la salud de la menor Laila Lambraño Torres, exclusivamente por carencia actual de objeto.

SEGUNDO : Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 1 La línea jurisprudencial sobre este tema puede ser consultada, entre otras, en las sentencias T-128/05 T-143/05, T-224/05, T-291/05 y T-306/05, y T-508 de 2005.

2 Sentencia T-597/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-447 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia No. T-387/95, M.P. Hernando Herrera Vergara; Sentencia T-1346/00 M.P. Álvaro Tafúr Gálvis; Sentencia T-280/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-258/04, M.P. Clara Inés Vargas Hernández