

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Reglas jurisprudenciales para el suministro de vacunas excluidas del POS

La Corte ha amparado el derecho a la salud de los niños en el sentido de ordenar el suministro de una determinada vacuna excluida del POS, cuando quiera que (i) exista un riesgo especial y real de contraer la enfermedad; (ii) los padres no cuenten con capacidad de pago; y (iii) la vacuna haya sido prescrita por el médico tratante o la EPS se haya negado a suministrarla por vía de un derecho de petición

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Reglas jurisprudenciales para el suministro de vacunas excluidas del POS deben ser entendidas en las circunstancias del caso concreto

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Aplicación de vacunas

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Protección reforzada

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Aplicación de vacuna contra la hepatitis A, el neumococo, la varicela y el meningococo

Referencia: expediente T-1429164

Acción de tutela instaurada por Guillermo Alonso López contra la E.P.S. Susalud.

Procedencia: Juzgado 25 Civil Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil seis (2006)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia de tutela dictada por el Juzgado 25 Civil Municipal de Medellín, mediante la cual se negó la solicitud de amparo elevada por el señor Pedro Antonio Díaz Lara contra el Ministerio de Protección Social, el Departamento de Cundinamarca y la Beneficencia de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1. Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado a la EPS Susalud, hace aproximadamente 3 años, en calidad de cotizante; que sus hijas Tatiana Alejandra y Dayana Valentina López Restrepo lo están en calidad de beneficiarias.

1. Sostiene que a sus hijas, de 10 y 3 años de edad, “se les debe aplicar las vacunas de la hepatitis A adulto Aventis, Meningococo unidosis, Neumococo y varicela, según prescripción médica”.

1. Afirma que verbalmente la EPS le negó la aplicación de las vacunas, por encontrarse excluidas del POS.

1. Por último, sostiene que “las anteriores vacunas son indispensables para el bienestar y la salud de mis hijas, pues a la fecha no se las han aplicado”.

2. Respuesta del particular accionado.

La EPS Susalud contestó la petición de amparo alegando no estar vulnerando ningún derecho fundamental de las menores, con base en las siguientes consideraciones:

1. Las pacientes, quienes son unas niñas sanas, solicitan la aplicación de unas vacunas que no se encuentran incluidas en el Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI).

1. En la actualidad, las menores no presentan ninguna patología predisponente que conduzca a protegerlas con vacunas por fuera del PAI.

1. Las vacunas que requieren para sus edades se les vienen aplicando oportunamente.

1. El PAI comprende las vacunas aplicables frente a las enfermedades inmunoprevisibles “más comunes del medio”.

1. La aplicación de cualquier vacuna tiene efectos dañinos potenciales “por el componente vírico que las constituye”.

1. De igual manera, sostiene que “las vacunas no aseguran ninguna inmunidad ni que no les de la enfermedad, la varicela y la hepatitis son enfermedades benignas y asociadas a aislamiento básicamente”.

En este orden de ideas, la EPS solicita se le declare improcedente la tutela, y de manera subsidiaria, se ordene el recobro al FOSYGA.

El Juzgado 25 Civil Municipal de Medellín, mediante sentencia del 16 de mayo de 2006 negó el amparo solicitado, con base en los siguientes fundamentos.

De manera reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud no es fundamental, a menos que tomando en cuenta las consideraciones del caso concreto, se encuentre en conexión con el derecho a la vida u otro derecho fundamental.

Señala asimismo que no obra en el expediente prueba alguna que acredite que el derecho a la salud de las niñas se encuentre amenazado, ni presentan un cuadro clínico que indique la necesidad de protegerlas de manera especial. Además, según la declaración rendida por el padre de las menores, las vacunas no fueron ordenadas por un médico tratante adscrito a la EPS accionada. De allí que, en palabras del juzgador “no se esta (sic) exigiendo un tratamiento para una enfermedad, sino que se trata más bien de una medida preventiva a una posible enfermedad”.

III. DECRETO DE PRUEBAS.

El Despacho mediante auto del 31 de octubre de 2006 dispuso la práctica de las siguientes pruebas:

"ORDENAR que por Secretaría General se solicite a la Dra. Martha Patricia Velandia González de la Dirección de Salud Pública del Ministerio de Protección Social, al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento de Microbiología de la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Javeriana y al Señor Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad del Rosario, que en el término de (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto se sirvan rendir un concepto científico sobre los siguientes puntos:

1. Las vacunas contra la hepatitis A adulto aventis, meningococo unidosis, neumococo y varicela ¿se encuentran incluidas en el Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI)?.
1. Las anteriores enfermedades ¿qué tan comunes son en nuestro medio y qué razones de carácter científico justificarían su exclusión del PAI ?.
1. La negativa de una E.P.S. a aplicar las vacunas contra las citadas enfermedades, ¿puede poner en grave riesgo la salud de dos niñas de 3 y 10 años respectivamente?.

En cumplimiento del anterior auto, la Universidad del Rosario, la Universidad Javeriana y el Ministerio de la Protección Social dieron respuesta al cuestionario planteado, en tanto que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses informó que no contaba con la información solicitada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

2. El problema jurídico.

Corresponde en esta oportunidad a la Sala decidir si la negativa de una EPS a aplicarle a unas niñas de 3 y 10 años respectivamente las vacunas contra la hepatitis A adulto aventis, meningococo unidosis, neumococo y varicela, vulnera los derechos fundamentales de las menores, teniendo en cuenta que (i) las peticionarias se encuentran bien de salud; (ii) el médico tratante no ordenó la aplicación de las vacunas; (iii) éstas últimas se encuentran excluidas del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI); y (iv) el padre de las niñas trabaja como celador y asegura no contar con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de las mencionadas vacunas.

Para tales efectos, la Sala (i) reiterará su jurisprudencia en relación con la protección reforzada de los menores de edad en la prestación del servicio de salud; (ii) analizará las líneas jurisprudenciales existentes en relación con el suministro de vacunas excluidas del POS a menores de edad por vía de tutela; (iii) examinará el tema de la exclusión de cuatro variedades de vacunas del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI); y (iv) resolverá el caso concreto.

3. Protección reforzada de los menores de edad en la prestación del servicio de salud.

Reiteración de Jurisprudencia.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud es un derecho y un servicio público¹. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad².

Con todo, se ha explicado por parte de este Tribunal Constitucional que el mencionado derecho a la salud, no es un derecho cuya protección se pueda solicitar prima facie por vía de tutela. Su carácter de derecho prestacional obliga al Estado a racionalizar, por un lado la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. En este escenario, por otro lado debe igualmente por ello racionalizar su prestación satisfactoria a cargo del Estado sólo en casos en que su falta de reconocimiento (i) afecte directamente y de manera conexa los derechos fundamentales de la persona, (ii) se pregone de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) no de cuenta de su contenido esencial para satisfacer la carga mínima que implica garantizar tanto la dignidad de las personas como sus necesidades básicas en salud.

Que el derecho a la salud resulte fundamental por conexidad, significa que otros derechos que la misma Constitución ha definido como fundamentales, resultarían vulnerados si no fuera garantizada la prestación del servicio de salud en forma inmediata.³

Además, el derecho a la salud puede adquirir lo que la Corte Constitucional ha denominado, carácter de derecho fundamental autónomo.⁴ Esto, en atención a que la Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional, y frente a ellos la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad que

en ocasiones deben afrontar. Por ejemplo, la población infantil, las personas con discapacidad y los adultos mayores, entre otros.

La Corte ha considerado que existe un derecho fundamental autónomo a la salud, como derecho constitucional que funcionalmente está dirigido a lograr la dignidad humana, y que se traduce en un derecho subjetivo⁵, sin necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, lo cual ha dejado atrás erróneas concepciones que sostienen una de naturaleza entre distintos derechos de los cuales son titulares los seres humanos. Debe afirmarse que esta distinción no deja de ser artificial en muchos sentidos, y desconoce pronunciamientos en el seno de la comunidad internacional en el sentido que todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos sociales y culturales, son indivisibles e interdependientes⁶.

Pues bien, en el caso específico de los menores de edad, la Corte ha considerado que, no existe duda alguna que la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental, tal y como lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración afectan derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.⁷

De igual manera, se ha establecido que “el derecho a la salud es fundamental respecto de menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente⁸”.

De lo anterior, se deriva que el derecho a la salud de los menores de edad goza de especial preponderancia en nuestro sistema jurídico. De ahí, que la Corte haya sostenido que “la

salud de los niños tiene connotación de fundamental derivada no de su conexidad con otro derecho fundamental, sino de la aplicación directa de la Constitución que lo consagra como tal.”⁹

4. Líneas jurisprudenciales sentadas en relación con el suministro de vacunas excluidas del POS a menores de edad.

En diversas ocasiones, la Corte se ha pronunciado en relación con el suministro de vacunas excluidas del POS a menores de edad.

Así, en sentencia T- 110 de 2003, esta Corporación examinó el caso de una menor cuyos padres solicitaron a una EPS le aplicaran las vacunas contra la varicela y hepatitis A, a lo cual la entidad se negó alegando la exclusión de aquéllas del POS. No obstante, en dicha oportunidad el juez constitucional no entró a resolver el fondo del asunto, por cuanto los accionantes decidieron asumir los costos del tratamiento.

Posteriormente, en T-270 del mismo año, la Corte analizó la situación que enfrentaba una niña, a quien le fue diagnosticada asma por el especialista en neumología del Hospital Regional de Leticia y el médico tratante le había prescrito la aplicación de vacunas (virus influenza Nº 12 y neumococo Nº 1), tratamiento que resultó negado por la correspondiente EPS. En dicha ocasión, se estimó que se encontraba probado en el expediente que la salud de la menor se encontraba en inminente riesgo, y que era necesario inaplicar las normas reglamentarias mediante las cuales se excluía el suministro de las mencionadas vacunas.

Al año siguiente, el juez constitucional examinó en sentencia T-666 el caso de un padre quien manifestaba que su hijo había sido hospitalizado el 16 de septiembre de 2003 debido al

diagnóstico de una meningitis por neumococo, enfermedad que ataca directamente el sistema nervioso central. El 7 de octubre de 2003 la médico tratante había ordenado la aplicación de la vacuna por neumococo. Sin embargo, COOMEVA E.P.S. no autorizó el suministro de la vacuna descrita por cuanto dicho medicamento no se encontraba en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.). En dicha ocasión el amparo solicitado fue negado básicamente por la capacidad de pago con que contaban los padres para asumir el costo de las vacunas.

Reiterando las anteriores líneas jurisprudenciales, la Corte en sentencia T- 1211 de 2004 amparó el derecho a la salud de un menor, quien luego de haber padecido bronquiolitis, neumonía viral y bacteriana, quedó con una alta propensión a contraer enfermedades respiratorias. Ante tal situación, los padres del niño instauraron un derecho de petición ante la EPS solicitando el suministro de las vacunas contra las vacunas contra el neumococo y el virus sincitial, solicitud que fue negada por no encontrarse aquéllas incluidas en el POS.

Más recientemente, esta Sala en sentencia T-502 de 2006 negó un amparo solicitado por una madre a efectos de que su bebé le fuera aplicada la vacuna contra el neumococo, por cuanto no se probó que la niña se encontrara ante el riesgo de contraer la enfermedad y además quien había prescrito la vacuna no era el médico tratante sino una enfermera.

En este orden de ideas, la Corte ha amparado el derecho a la salud de los niños en el sentido de ordenar el suministro de una determinada vacuna excluida del POS, cuando quiera que (i) exista un riesgo especial y real de contraer la enfermedad; (ii) los padres no cuenten con capacidad de pago; y (iii) la vacuna haya sido prescrita por el médico tratante o la EPS se haya negado a suministrarla por vía de un derecho de petición.

5. La exclusión de cuatro variedades de vacunas del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI).

Con el propósito de contar con mayores elementos de juicio, el Despacho ofició a diversas Universidades y autoridades públicas a efectos de que aportaron sus respectivos conceptos científicos en relación con los siguientes aspectos (i) constatar si las vacunas contra la hepatitis A adulto aventis, meningococo unidosis, neumococo y varicela se encontraban incluidas en el Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI); (ii) si tales enfermedades eran comunes en nuestro medio y las razones de carácter científico que justificarían su exclusión del PAI; y (iii) si en el caso concreto, la negativa de una E.P.S. a aplicar las vacunas contra las citadas enfermedades, podía poner en grave riesgo la salud de dos niñas de 3 y 10 años respectivamente.

Respecto al primer interrogante, todos los intervenientes coincidieron en afirmar que las mencionadas vacunas se encontraban excluidas del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI), con una aclaración, en el sentido de que la vacuna contra el meningococo “se encuentra incluida exclusivamente para situaciones de brotes”¹⁰, según explica la Dra. Martha Patricia Velandia González de la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Protección Social.

Por el contrario, en relación con los otros dos interrogantes, las opiniones de los expertos fueron diversas, motivo por el cual, para mayor ilustración, se elaboraron los siguientes cuadros.

I. Presencia de las enfermedades en el país.

Institución

Hepatitis A

Neumococo

Varicela

Meningococo

Universidad del Rosario

No es una enfermedad de alta morbimortalidad

Universidad Javeriana

Más del 50% de la población infantil a los 5 años pueden ser ya seropositivos.

Prevalencia de la enfermedad en zonas menos favorecidas.

Se trata de una enfermedad común especialmente en la población menor de 2 años.

Alta prevalencia

Casos esporádicos en Colombia.

Se suele presentar en brotes en colegios o escuelas.

Ministerio de la Protección Social.

Presenta un carácter endémico en el país, con una tasa de incidencia de alrededor de 50 por cada 100.000 habitantes.

Preponderante en municipios que no cuentan con agua potable.

Se presentan anualmente alrededor de 10.000 casos en Colombia cada año.

Se presenta por brotes. El 50% de los casos se presenta en niños mayores de 5 años.

Su presencia ha disminuido en el país. Los casos se presentan especialmente en el Valle y Antioquia.

II. Razones que justificarían la exclusión de las vacunas del PAI.

Institución

Hepatitis A

Neumococo

Varicela

Meningococo

Universidad del Rosario

Vacuna de alto costo que no permitiría la cobertura para enfermedades más frecuentes en el país.

Epidemiológicamente no está absolutamente indicado

Vacuna de alto costo que no permitiría la cobertura para enfermedades más frecuentes en el

país.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Epidemiológicamente no está absolutamente indicado

Vacuna de alto costo que no permitiría la cobertura para enfermedades más frecuentes en el país.

Epidemiológicamente no está absolutamente indicado

Vacuna de alto costo que no permitiría la cobertura para enfermedades más frecuentes en el país.

Epidemiológicamente no está absolutamente indicado

Universidad Javeriana

Alto costo

Alto costo

Alto costo

Alto costo

Baja tasa de infección.

Baja inmunidad

Muchas veces la vacuna no protege contra los serotipos

Ministerio de la Protección Social.

La principal forma de transmisión es la vía fecal-oral, por transmisión persona a persona o por la ingesta de agua o alimentos contaminados.

La efectividad de la vacuna en menores de 2 años es del 71%, pasada esa edad la efectividad desciende al 67%.

Se han entregado recursos para niños propensos por sida, asplenia, diabetes, etc.

El 50 % de los casos se producen en niños mayores de 5 años, “por lo tanto supera la edad de la población objeto del API”.

Ha disminuido su incidencia en el país.

III. Riesgo en el cual se encuentran las menores de 3 y 10 años de contraer las enfermedades.

Institución

Hepatitis A

Neumococo

Varicela

Meningococo

Universidad del Rosario

No existe un grave riesgo puesto que inmunológicamente esta enfermedad en esas edades son de evolución benigna.

No existe un grave riesgo puesto que inmunológicamente esta enfermedad en esas edades son de evolución benigna.

No existe un grave riesgo puesto que inmunológicamente esta enfermedad en esas edades son de evolución benigna.

No existe un grave riesgo puesto que inmunológicamente esta enfermedad en esas edades son de evolución benigna.

Universidad Javeriana

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Si se presenta la enfermedad, las complicaciones son graves.

No ofrece mayores riesgos especialmente en la infancia

Si se presenta la enfermedad, las complicaciones son graves.

Ministerio de la Protección Social

La infección por hepatitis ocurre en forma asintomática, en los siguientes porcentajes: 84% en niños menores de 3 años, 50% entre los 3 y 4 años y 20% en los mayores de 5 años.

Existe la posibilidad de enfermar y morir por neumococo “aun luego de ser inmunizado con la vacuna heptavalente de 29% para los menores de 2 años y de 33% en los mayores de esa edad”.

La mortalidad por varicela en personas sanas es alrededor de 2 por cada 100.000 personas.

No suministra información.

Con base en los anteriores cuadros, la Sala estima que las tradicionales reglas jurisprudenciales que ha sentado la Corte en materia de amparo al derecho a la salud de los niños mediante una orden judicial que obligue a la accionada a aplicar ciertas vacunas excluidas del POS, deben ser entendidas en las circunstancias del caso concreto, lo cual conlleva a examinar la presencia en el país de la enfermedad que se pretende evitar; la gravedad, características y efectos que la misma produce en los niños; la justificación, en términos constitucionales, de la exclusión de determinada vacuna del POS, al igual que la inminencia del riesgo a contraer la enfermedad por parte de los accionantes.

Así las cosas, la Sala advierte que en el caso de la hepatitis A no existen razones constitucionales para excluir su aplicación del POS. En efecto, como lo reconoce el Ministerio de la Protección Social, se trata de una enfermedad que presenta un carácter endémico en Colombia con una incidencia de 50 personas por cada 100.000 habitantes; que afecta a las poblaciones más pobres que se encuentran en municipios carentes de agua potable; algunos expertos estiman que más del 50% de la población infantil en nuestro país pueden ser seropositivos, tratándose de una enfermedad que puede llevar a la muerte a niños que padecan enfermedades hepáticas.

En lo que concierne al neumococo, la varicela y el meningococo, según la información

aportada al expediente, se trata de enfermedades que, aunque frecuentes, no son endémicas en Colombia. De igual manera, los expertos sostienen que no son enfermedades que ofrezcan una alta morbimortalidad, aunque pueden tener complicaciones graves en determinados pacientes, en especial, enfermos de sida, enfermedades pulmonares, etcétera; en la mayoría de los pacientes, por el contrario, son de evolución benigna. De allí que, aunque es deseable que el Estado, en virtud del principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales vaya incluyendo las vacunas contra esas enfermedades en el POS, la procedencia de la acción de tutela para ordenar el suministro de tales vacunas se encuentra sometido al cumplimiento, en el caso concreto, de las clásicas reglas jurisprudenciales sentadas por la Corte de tiempo atrás.

6. Análisis del caso concreto.

El señor Guillermo Alonso López López, actuando en representación de sus hijas Tatiana Alejandra y Dayana de 10 y 3 años respectivamente, instaura acción de tutela contra Susalud E.P.S., por cuanto ésta se negó a suministrarle a las menores las vacunas contra la hepatitis A, la varicela, el neumococo y el meningococo.

La EPS reconoce la calidad de cotizante del peticionario y de beneficiarias de sus hijas. No obstante, se opone a la procedencia de la acción de tutela en estos casos, básicamente porque las vacunas solicitadas se encuentran excluidas del POS y las niñas se encuentran saludables.

El juez de instancia negó la tutela por cuanto no aparecía en el expediente prueba alguna del riesgo que podrían estar corriendo las menores por la ausencia de vacunación.

Ahora bien, del examen de la declaración rendida por el accionante y demás documentos obrantes en el expediente se tiene que (i) asegura ser vigilante y devengar un salario de \$ 408.000.oo pesos mensuales, no poseer propiedades, vivir en arriendo y velar por todo el grupo familiar; (ii) en un comienzo asumió los costos de algunas vacunas ante Confama, pero dice no contar con el dinero para continuar con el tratamiento; (iii) solicitó verbalmente ante la EPS la aplicación para sus hijas de las vacunas contra la hepatitis A, la varicela, el neumococo y el meningococo; y (iv) no obra prueba alguna que indique que alguna de las niñas requiera con urgencia la aplicación de alguna de las mencionadas vacunas.

Confrontados los hechos con las reglas jurisprudenciales, la Sala encuentra que, aunque está probado que el accionante no cuenta con los recursos económicos disponibles para asumir el costo de las vacunas, también lo es que, a diferencia de otros casos examinados por la Corte en otras oportunidades, en la actual no se encuentra demostrado que la falta de aplicación de las vacunas implique un riesgo real y cierto para la salud de las menores. De igual manera, la aplicación de las mismas no ha sido prescrita por un médico adscrito a la EPS, sino que el peticionario las solicitó verbalmente.

Ahora bien, en el caso de la vacuna contra la hepatitis A, como se explicó en el anterior numeral, existen unos elevadísimos niveles de contagio en Colombia, en especial, en poblaciones que no cuentan con acueducto o zonas o barrios de las ciudades menos favorecidos. La hepatitis A, por lo demás, puede causar la muerte a menores que padeczan enfermedades hepáticas. De allí que el riesgo en el cual se encuentra la niñez en el país, en especial, la perteneciente a grupos poblacionales económicamente más vulnerables, es real y permanente. De allí que, por las particularidades que ofrece la enfermedad, cuyo contagio se pretende impedir mediante la aplicación de la correspondiente vacuna, la Sala estima que no existen razones de orden constitucional que justifiquen su exclusión del POS.

En este orden de ideas, en el caso concreto, la EPS no podía negarse a aplicarle a las menores Tatiana Alejandra y Dayana Valentina la vacuna contra la hepatitis A, así su padre

hubiese elevado la solicitud verbalmente, por cuanto, se insiste, no existe razón alguna para excluir esta vacuna del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI). Por el contrario, en el caso de las vacunas contra el neumococo, la varicela y el meningococo, se deben cumplir los requisitos constitucionales para ordenar su aplicación por vía de la acción de tutela, lo cual no obsta para que en el futuro, en cumplimiento del mandato constitucional e internacional de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales de la niñez, sean incluidas en el Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI).

En este orden de ideas, la Sala revocará parcialmente la sentencia proferida el 16 de mayo de 2006 por el Juzgado 25 Civil Municipal de Medellín, en el sentido de amparar el derecho a la salud de las menores Tatiana Alejandra y Dayana Valentina López Restrepo, ordenándole a la EPS Susalud que en el término de 48 horas posteriores a la notificación del presente fallo ordene la aplicación de la vacuna contra la hepatitis A a las mencionadas menores de edad.

La Sala señala igualmente, que la E.P.S. Susalud podrá repetir contra el FOSYGA a fin de que le sea reembolsado el dinero que hubiere gastado en cumplimiento del presente fallo. Por su parte el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado 25 Civil Municipal de Medellin. En su lugar, CONCEDER la tutela por violación de los derechos fundamentales a la salud de las menores Tatiana Alejandra y Dayana Valentina López Restrepo.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. SUSALUD que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, suministre a las menores Tatiana Alejandra y Dayana Valentina López Restrepo, la vacuna contra la hepatitis A, en las cantidades y dosis pertinentes.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Secretaria General

1 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

2 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

3 En el caso específico de la salud, ver entre otras la Sentencia T-491 de 1992.

4 Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

5 Sentencia T-697 de 2004.

6 Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, Párrafo 8.

7 Ver sentencia T-640 de 1997 y T-1346 de 2000

8 Sentencias SU-819 de 1999 y T001 de 2000, entre otras.

9 T-659/03

10 Cuaderno principal, folio 37.