

Acción de Tutela T-659/08

El padre de una **menor** de dos meses de edad, **quien para prevenir su salud** de ciertas enfermedades, promovió en representación de ella **recurso de revisión** contra una autoridad del Poder Judicial, esto como resultado de la acción **de tutela** instaurada en contra de una Empresa Promotora de Salud (Coomeva), en el que solicitó **proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida**, los cuales habían sido **infringidos** en atención a que dicha entidad se habría **negado al suministro de las vacunas** contra el **Rotavirus y Neumococo**, por cuanto se encuentran **fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS)**, razón por la cual el **costo** debía ser **asumido por sus padres**.

El Juez de Primera Instancia resolvió **negar la solicitud de amparo**, interpuesta por el padre de la menor, **argumentando** en **primer lugar** que, en el caso concreto se **echa de menos** el correspondiente concepto de un **médico tratante** el cual **prescriba la aplicación de las vacunas reclamadas**, toda vez que al escrito de demanda, en vez de anexar el correspondiente pronunciamiento, se adjuntó copia simple de un **carne de vacunación**. En **segundo término**, se señaló que el padre de la menor **no había presentado la solicitud que es ahora reclamada por vía de tutela** ante la entidad demandada, razón por la cual no se habría surtido el **trámite ordinario** para conseguir su provisión, resaltando así la **improcedencia de la pretensión de amparo**.

La litis del caso se centra en **determinar** si la solicitud de amparo del derecho fundamental a la salud de un **menor de edad** puede encaminarse de manera legítima a **reclamar el suministro de vacunas, a pesar de que no exista una prueba en concreto que acredite la grave afectación de su salud**; y por otra parte si el **juez de tutela**, en su calidad de garante de los derechos fundamentales, se encuentra llamado a **desplegar las facultades probatorias** confiadas por el Decreto 2591 de 1991 para **esclarecer la necesidad médica de la vacuna**.

La Corte realizó un estudio en el que determinó, con apoyo a normas internacionales, que la **salud** no es sólo un **servicio público**, sino que recoge principalmente un **derecho fundamental** de carácter subjetivo que da pie a la exigencia de obligaciones *in concreto* a la organización estatal por parte de sus titulares. También señaló que, de acuerdo a la normatividad superior sobre el Estado y los órganos que dan forma al Sistema general de seguridad social, en su **inaplazable compromiso** consistente en adoptar y desarrollar de manera eficiente programas de **prevención y educación** para evitar el contagio **y difusión de las enfermedades**, el **suministro de vacunas** –particularmente a favor de la población **menor de edad**- adquiere un **insustituible papel protagónico**.

En esa línea de argumento la Corte determinó que, en cuanto a la necesidad médica de la aplicación de la vacuna, se estima oportuno reiterar lo emitido en la sentencia T-321 de 2008 consistente en: “el que se trate de una **menor de edad** recién nacida, cuya **condición física y estado de salud es óptimo** y que de conformidad con las circunstancias fácticas de su entorno social harían suponer que **no se encuentra expuesta a factores de alto riesgo** que facilitarían que ésta **contrajera alguna de las enfermedades** que se busca **prevenir con las vacunas, ello no es óbice para negarle el suministro de las vacunas** que ahora reclama por esta vía constitucional”. De aceptarse tal situación, se estaría planteando una clara **discriminación en la protección de un derecho fundamental**, pues en el caso de los menores de edad, tendrían **acceso a las vacunas** excluidas del POS los **menores que ya se encuentren enfermos** o los que **habiten en zonas de alto riesgo de contagio**, mientras que **otros menores**, respecto de quienes la **protección de sus derechos fundamentales** en términos del artículo 44 Superior no establece diferencia alguna, **estaría condicionada** a una situación que la misma norma constitucional no establece ni permite. Así, todos los menores, por ser **sujetos de especial protección**, tienen el **derecho de acceder a todos aquellos servicios médicos** que les asegure la protección de su salud, incluso de **manera preventiva**”.

En cuanto a la incapacidad económica de los miembros del núcleo familiar, la Corte observó que en el escrito de demanda el representante legal de la menor **justifica** la interposición de la acción por cuanto carece de recursos económicos para sufragar dicho valor pues **“estas vacunas son costosas y mi hija las requiere urgente para evitar posteriores complicaciones de salud y para mantener su calidad de vida”**. Tal aseveración no fue controvertida durante el trámite de la acción de tutela por parte de la entidad demandada, razón por la cual es preciso dar aplicación a la presunción de buena fe.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluyó: a) **revocar** la sentencia emitida por el Juez de Primera Instancia, y en consecuencia, conceder al amparo a los derechos fundamentales a la vida y la salud de la menor de edad, b) **remitir** copia del presente expediente al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) con miras a que **proceda a examinar** a la menor de edad y conceptúe si es apta para recibir el suministro de las vacunas que previenen las enfermedades rotavirus y neumococo. En caso de no ser apta, deberá indicar el tratamiento que ha de ser ofrecido por parte de la EPS Coomeva, c) **ordenar** al padre de la menor acercarse al INMLCF, a fin de que esa entidad valore la aptitud de la menor para recibir la aplicación de la vacuna o, si es menester, realizar un tratamiento, y d) **ordenar** a la EPS Coomeva proveer las vacunas o en su caso el tratamiento que habrá de seguir la menor a efecto de evitar el contagio de dichas enfermedades.