

Sentencia T-069/05

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Protección especial/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Prestación de mejor asistencia integral y especializada

Tal como se señala en el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos a la salud y a la seguridad social, son derechos constitucionales fundamentales de los niños, que deben ser tutelados como una obligación del Estado, es decir que los menores, tienen derecho a acceder a la atención integral en salud, mediante los regímenes que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello. Sin embargo, en aquellos eventos en que el menor no se encuentre vinculado a ninguno de los mencionados regímenes, éstos tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta. La jurisprudencia constitucional y la ley han sido enfáticas al señalar que cuando se trata de un menor, y además, discapacitado, éste no solamente está protegido por las normas constitucionales citadas anteriormente, sino por el artículo 47 de la carta Política, el cual expresa que a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos se les prestará la atención especializada que requieran, porque, entre otras razones, éstas personas se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Procedimiento médico no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el listado

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Suministro audífonos excluidos del POS prescritos por médico tratante/DERECHO A LA SALUD DE MENOR DISCAPACITADO-Incapacidad económica del padre

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro audífonos excluidos del POS y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-978211

Demandante: Jaime Alejandro Corredor .

Demandado: Sanitas EPS -Seccional Tunja-

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Chiquinquirá, en relación con la acción de tutela instaurada por Jaime Alejandro Albornoz, en nombre de su menor hijo Mateo Albornoz Sánchez, contra Sanitas EPS -Seccional Tunja-.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la interposición de la presente tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El accionante Jaime Alejandro Albornoz, actuando en representación de su menor hijo Mateo Albornoz Sánchez de ocho años de edad, interpuso acción de tutela en contra de Sanitas EPS por considerar vulnerados los derechos a la vida digna, la salud y la seguridad social de su hijo, en razón a que la entidad demandada se niega a entregar unos audífonos que el niño requiere con urgencia.
2. Expresa el accionante que se encuentra afiliado a Sanitas EPS, desde el dos de abril de 2001, mediante número de afiliación 3010-334468, del que su menor hijo Mateo Albornoz Sánchez tiene la calidad de beneficiario.
3. Manifiesta que el dieciséis de abril de 2004, le fue diagnosticado al menor,

sensibilidad auditiva severa periférica comprometida de tipo sensorial severo, razón por la que le fue ordenado la utilización de audífonos.

4. Afirma que se dirigió a la entidad accionada el 10 de julio de 2004, con el fin de solicitar la autorización y suministro de los audífonos digitales de alta potencia que su hijo requiere para contrarrestar la deficiencia que padece.

5. En esa ocasión, Sanitas EPS emitió una respuesta negativa, aduciendo que los audífonos en cuestión se encuentran fuera del POS -Plan Obligatorio de Salud-.

1. Expresa el padre del menor Mateo Albornoz Sánchez, que no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos de las prótesis auditivas, toda vez que sus ingresos provienen de su oficio como agricultor en una parcela de su propiedad, los cuales están destinados a su propia manutención y la educación, salud y demás gastos de su menor hijo.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Sanitas EPS, a través de la coordinadora de Oficina EPS Sanitas S.A. dio respuesta a la demanda de tutela, admitiendo en primer lugar, que el menor se encuentra afiliado a la entidad accionada en calidad de beneficiario de su padre.

Aduce que, según la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, los audífonos que le fueron prescritos al menor, no se encuentran dentro del POS.

Por esta razón, y teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 806 de 1998, según el cual, cuando el afiliado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente, es el accionante quien debe cubrir el valor de los audífonos que su hijo requiere.

Considera la interviniente, que la EPS Sanitas no ha vulnerado derecho alguno y ha actuado dentro del marco legal que regula su actividad. En este sentido, pretender que la entidad

accionada cubra económicamente un servicio que no está incluido en el POS, sería imponerle obligaciones que no le corresponden, vulnerando así su equilibrio económico.

Adicionalmente, expresa que en relación con el otorgamiento excepcional de beneficios de salud por fuera del POS, existen parámetros legales que el juez debe comprobar, tales como el riesgo inminente para la vida del afiliado, y la falta de capacidad económica para sufragar el procedimiento o medicamento que requiere. Así las cosas, solicita la coordinadora oficina EPS Sanitas S.A., que si pese a lo manifestado, el despacho considera que es la EPS accionada la encargada de sufragar los gastos de los audífonos que el menor necesita, se requiera al FOSYGA con el fin de que asuma directamente el pago del procedimiento, o en su defecto que reembolse a EPS Sanitas S.A. el valor del costo del mismo.

III. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Chiquinquirá, mediante Sentencia del diecisiete de agosto de 2004, decidió negar el amparo tutelar bajo el argumento de que no existe vulneración o amenaza a ningún derecho fundamental por las siguientes razones:

-Si bien en el caso sub examine, es incuestionable la necesidad del uso de los audífonos del menor Mateo Albornoz Sánchez, la vulneración del derecho a la salud no se le puede atribuir a Sanitas EPS, pues esta entidad le ha brindado los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones que le ofrece la cobertura del POS, sin que exista obligación legal para la mencionada EPS de suministrar servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

-Finalmente, el accionante Jaime Alejandro Albornoz Corredor, no acreditó la carencia de recursos económicos o su falta de capacidad de pago para financiar los audífonos que su hijo requiere, sino que, por el contrario, se observa que si tiene posibilidades económicas para asumir el costo del servicio adicional, en pro del mejoramiento de la salud de su menor hijo, sin que el Estado sea el llamado en este caso a suministrarlos.

-Por todo lo anteriormente expuesto, el despacho consideró improcedente la acción de tutela y por ende se negó la protección de los derechos invocados por el accionante en nombre de su menor hijo. Lo anterior, sin perjuicio de que la EPS proporcione la continuidad de los

tratamientos que necesita el niño Mateo Albornoz Sánchez.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

De acuerdo a la situación fáctica planteada, corresponde a esta Sala determinar si Sanitas EPS vulneró los derechos a la libertad de expresión, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad física, a la salud y a la vida digna, del menor Mateo Albrnoz Sánchez, al negar el cubrimiento y suministro de los audífonos que éste necesita toda vez que sufre de hipoacusia neurosensorial severa bilateral, es decir, severa alteración funcional en ambas vías auditivas desde el nivel mas periférico.

3. Consideraciones generales de la Sala.

3.1. El derecho a la salud de los niños discapacitados como derecho fundamental y su protección por vía de acción de tutela.

Según lo consagrado en el artículo, “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...)”

Tal como se señala en el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos a la salud y a la seguridad social, son derechos constitucionales fundamentales de los niños, que deben ser tutelados como una obligación del Estado, es decir que los menores, tienen derecho a acceder a la atención integral en salud, mediante los regímenes que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello. Sin embargo, en aquellos eventos en que el menor no se encuentre vinculado a ninguno de los mencionados regímenes, éstos tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional y la ley han sido enfáticas al señalar que cuando se trata de un menor, y además, discapacitado, éste no solamente está protegido por las normas constitucionales citadas anteriormente, sino por el artículo 47 de la Carta Política, el cual expresa que a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos se les prestará la atención especializada que requieran, porque, entre otras razones, éstas personas se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.

Al respecto, en la sentencia T-339 de 1995 se expresó:

“De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físico, sensoriales, y psíquicos, tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran”¹

Por consiguiente, “a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento, y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida (...)”².

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en considerar que la negativa de las entidades de salud de suministrar tratamientos, elementos y medicamentos excluidos del POS a menores de edad, es claramente una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime cuando el menor en cuestión sufre de alguna discapacidad. En estos casos, tal como se puso de presente en la sentencia T-1019 de 20023, se está ante una persona sobre la cual se predica un doble deber de protección: por una parte, por ser un menor de edad, cuyo derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental y puede ser protegido mediante la acción de tutela; y por la otra, por sufrir de una discapacidad, lo que lo hace sujeto de que el Estado, directamente o a través de los medios correspondientes, le proporcione o facilite la protección especial a que tiene derecho, tal como lo consagra el artículo 13 de la Carta⁴.

Ahora bien, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a partir de los presupuestos señalados en la ley 100 de 1993, se ha ocupado de regular, tanto los servicios de salud que deben prestar las EPS. en el Plan Obligatorio -POS-a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud dentro del Régimen Contributivo, como también las limitaciones y exclusiones a tales servicios. En relación con esto último, el artículo 10 del Decreto 806 de 1998, dispone que:

“Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan como objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos.”

Respecto al conjunto de limitaciones y exclusiones a los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional, en virtud de la supremacía de la Carta Política y conforme al ámbito de protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, por vía de la acción de tutela, ha inaplicado las disposiciones que excluyen el reconocimiento de ciertos tratamientos, procedimientos clínicos o medicamentos, cuando éstos han sido prescritos a los usuarios del servicio como única garantía para lograr el restablecimiento de la salud y, por tanto, para asegurar a éstos la subsistencia en condiciones dignas y justas. Al respecto ha dicho la Corte:

“... la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, ‘que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas’5.”6

Ha señalado la Corte Constitucional que la inaplicación de estas disposiciones opera únicamente en aquellos eventos en que se pueda verificar que de su aplicación resulta la vulneración de derechos fundamentales, pues de lo contrario se estaría obligando a las Entidades Promotoras de Salud a asumir una carga económica que no le corresponde. La jurisprudencia ha establecido los requisitos que hacen viable la inaplicación de esas normas, a saber:

- 1- En primera instancia, es necesario establecer si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS -Plan Obligatorio de Salud-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, lo cual debe entenderse no solo cuando existe inminente peligro de

muerte sino también cuando la ausencia de dichas medicinas o tratamientos altera las condiciones de existencia digna.

2. Así mismo, se debe determinar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS -Plan Obligatorio de Salud- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, “siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente”⁷.

3. Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

4. Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS -Empresa Promotora de Salud-, a la cual se encuentre afiliado el peticionario.

3.2. Caso concreto

Aplicando las reglas jurisprudenciales referidas en la presente acción de tutela, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes y las pruebas que rezan en el expediente, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

1. Según los diversos diagnósticos realizados por parte de los médicos tratantes, doctora Gina M. Fonseca (fonoaudióloga), doctor Germán E. Rodríguez Tovar (Fisiatra), doctor Juan Carlos Ortegón (otorrinolaringólogo), doctora Triana Ramírez (fonoaudióloga), el hijo del demandante en este proceso, padece de hipoacusia neurosensorial severa bilateral, es decir, severa alteración funcional de ambas vías auditivas, para cuyo tratamiento le fueron prescritos los audífonos digitales de alta potencia tipo Bata.

2. Aún cuando los mencionados audífonos no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo manifestó la entidad accionada al negarse a autorizar dicho procedimiento, concluye la Sala que es ésta la única alternativa conocida para tratar la falencia descrita, toda vez que ninguno de los médicos tratantes ni la propia EPS demandada hicieron mención expresa a otro tipo de procedimiento médico o clínico que pueda sustituir

en forma efectiva los audífonos.

3. Respecto a la situación económica la cual no fue controvertida ni desmentida por la entidad demandada, el menor no cuenta con patrimonio o rentas propias, y su progenitor cultiva una parcela de donde obtiene sus ingresos, los cuales ascienden a \$900.000 pesos mensuales y están destinados tanto al sustento, educación, salud y todos los gastos del menor, como a su propia manutención. En ese entendido, considerando que los audífonos prescritos para tratar la enfermedad que el hijo del accionante padece tienen un costo aproximado de \$15.900.000 pesos, se puede inferir que el actor no está en condiciones de sufragar su costo, ni puede acceder a él por otro medio alternativo.

4. Está plenamente acreditado en el proceso, que los médicos tratantes del menor Mateo Albornoz Sánchez, se encuentran adscritos a Sanitas EPS, entidad a la que se encuentra afiliado el accionante y de la cual es beneficiario su menor hijo, y que es demandada dentro de la presente causa.

5. Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso, se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor Mateo Albornoz Sánchez, hijo del accionante Jaime Alejandro Albornoz Corredor. En consecuencia, es preciso, contrario a lo que resolvió la instancia, que se conceda la tutela interpuesta ordenando a Sanitas EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo suministre los audífonos digitales de alta potencia tipo bata en los términos prescritos por su médico tratante, sin que se pueda oponer para su negativa, la reglamentación del POS. Se indicará además que la EPS. accionada puede repetir contra el fondo de solidaridad el costo de las prótesis auditivas que no figuran en el listado oficial del plan obligatorio de salud.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2) Penal Municipal de Chiquinquirá y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social del menor MATEO ALBORNOZ SÁNCHEZ

Tercero. SEÑALAR que la EPS accionada puede repetir contra el fondo de solidaridad el costo de las prótesis auditivas que no figuran en el listado oficial del plan obligatorio de salud.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

Secretaria General

1 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

2 Sentencia T-179 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

4 Artículo 13 de la Constitución Política: El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

- 5 Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998
- 6 Sentencia T-341 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 7 Ibidem.