

Sentencia T-134/01

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Procedencia de tutela para tratamiento integral de beneficiario

NIÑO DISCAPACITADO-Protección en salud

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de audífonos por EPS

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL NIÑO-Suministro de audífonos excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Reiteración de la jurisprudencia

Referencia: expediente T-377.966

Acción de tutela contra SaludCoop EPA OC en Riohacha por una presunta violación de los derechos de los niños, en especial, los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al respeto por la dignidad de la persona.

Tema:

Suministro de audífonos de alta frecuencia no incluidos en el listado oficial del plan obligatorio de salud (POS).

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Bogotá D.C., siete (7) de febrero del año dos mil uno (2001).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, dentro de la acción de tutela instaurada por Belcy Catalina Serrano Estrada contra SaludCoop EPS OC de Riohacha.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos y solicitud de amparo.

El hijo menor de Belcy Catalina Serrano Estrada es beneficiario de su padre, Endris Choles Rivadeneira, quien se encuentra afiliado a SaludCoop EPS OC de Riohacha en calidad de aportante.

A dicho menor le fue diagnosticada una hipoacusia severa, por lo que se le ordenó la adaptación de unos audífonos de alta potencia; sin embargo, SaludCoop EPS OC de Riohacha se negó a proporcionar tales utensilios y ordenar su adaptación al niño.

De acuerdo con la opinión de la representante legal del menor, ese comportamiento de la entidad demandada constituye una violación de los derechos de su hijo a la vida, a la integridad física, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al respeto por la dignidad de la persona; en consecuencia, la señora Serrano Estrada solicitó la tutela judicial de tales derechos, y pidió que se ordenara a la entidad promotora de salud demandada entregar los audífonos, y ordenar que le sean adaptados al menor.

### 1. Sentencia objeto de revisión.

Esa decisión no fue impugnada.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

## 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Diez del 27 de octubre de 2000.

## 1. Reiteración de la jurisprudencia.

### 2.1. Cobertura del sistema a los beneficiarios menores de edad

Sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar por la violación de los derechos de los niños en la prestación irregular del servicio público de seguridad social, ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>; por ejemplo, en la sentencia T-179/002, se consideró:

“Dentro del sistema de seguridad social en salud existen Entidades Promotoras de Salud - EPS- y se entiende que ellas responden por lo que el propio Estado haya establecido que se debe cubrir. Una vez afiliada al sistema una persona, tiene derecho a la cobertura que ésta da, no solo para el afiliado sino para sus beneficiarios, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, los hijos menores.

“Tratándose de los menores, el artículo 44 de la C. P. expresamente señala como uno de los derechos fundamentales de los niños el derecho a la salud y la seguridad social, luego si son beneficiarios del sistema, se puede reclamar mediante tutela el tratamiento correspondiente en su integridad. En conclusión, es particularmente reforzada la protección constitucional al menor cuya salud sea afectada”.

Nótese que la Corte tuvo especial cuidado en apuntar que ése alcance de la procedencia de la acción de tutela debe aplicarse “tratándose de menores...”, pues desde el punto de vista de los instrumentos internacionales que consagran el reconocimiento de los derechos humanos de los niños<sup>3</sup>, y desde la perspectiva de la legislación nacional vigente<sup>4</sup>, todo menor de edad es titular de los derechos consagrados en el artículo 42 de la Carta Política y en la legislación especial; la restricción del alcance del artículo 42 de la Constitución, que

realizó el juez de instancia a fin de desconocer en este caso la prevalencia de los derechos fundamentales reclamados, es completamente inaceptable para esta Sala. En consecuencia, sí procede la acción de tutela para procurar la protección del menor cuya salud está afectada, así el menor no pertenezca ya al subgrupo de los que el Código Civil denomina “infante o niño” en su artículo 34.

## 2.2. Deberes frente al niño discapacitado y beneficiario del trabajador asalariado.

Con este título encabezó la Corte Constitucional una de las consideraciones incluidas en la sentencia T-179/005, que resulta pertinente reiterar en esta ocasión, pues el asunto a resolver es similar; dijo en esa acasión esta Corporación:

“En 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.

“La atención a un niño discapacitado, por consiguiente, incluye la atención casera de los padres, hacia la permanente colaboración en el tratamiento de la enfermedad de sus hijos. Pero no siempre a eso se puede reducir la atención. Si el niño es beneficiario del sistema de seguridad social, la ciencia médica debe acudir para dar una mejor condición de vida, así la enfermedad no pueda derrotarse. Y todos ellos: familia, Estado y sociedad deben otorgar lo que más puedan a favor del niño discapacitado.

“Esta Corte Constitucional en el caso de los niños enfermos del síndrome de dawm, indicó que el Instituto de los Seguros Sociales no puede exonerarse de prestar ciertos servicios asistenciales.

“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, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un

sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno).

En esa perspectiva, es claro que la negativa de la entidad demandada es contraria a la doctrina constitucional de esta Corte, puesto que ese comportamiento niega al menor la posibilidad de mejorar sus condiciones actuales de vida, y le priva del medio idóneo para procurar neutralizar su impotencia frente a la pérdida sensorial que sufre, y superar parcialmente la carencia funcional que le impide comunicarse con los demás.

Ahora bien: no es cierto, como afirmó la parte demandada en este proceso, que sea imposible, legalmente hablando, que las entidades promotoras de salud suministren a sus afiliados o a los beneficiarios de éstos procedimientos o medicamentos no incluidos en el POS; así lo consideró esta Corporación en la sentencia T-975/998: “los artículos 13 y 18 del Decreto 806 de 1998 definen los criterios que se deben seguir cuando la Entidad Promotora de Salud haya de suministrar procedimientos o medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, los cuales se plasman en el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, en principio las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a suministrar exclusivamente, los procedimientos y medicamentos previstos en la Ley 100 de 1993, en el Decreto 806 de 1998 y en la Resolución 05061 del 23 de Diciembre de 1997 proferida por el Ministerio de Salud, como también esta última establece los criterios que se deben tener en cuenta para la autorización de medicamentos que no estén incluidos en el listado de medicamentos esenciales”.

En el mismo fallo, la Corte reiteró su doctrina sobre la inaplicación de las normas que reglamentan la prestación del servicio público de la seguridad social en salud<sup>9</sup>:

“En este orden de ideas, se deberá analizar la reglamentación legal que establece la entrega de medicamentos en el plan obligatorio de salud, y la posibilidad de su inaplicación cuando ella compromete derechos constitucionales de carácter fundamental. En estos casos esta Corporación ha señalado que ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los

derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo<sup>10</sup>.

“Pero para que ello proceda, es necesario que se cumplan ciertas condiciones, a saber<sup>11</sup>: que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado<sup>12</sup>, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos; que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud; y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante<sup>13</sup>.

“Cumplidos los supuestos señalados, la Corte ha considerado que la reglamentación legal o administrativa se torna inconstitucional, pues pone en peligro derechos constitucionales fundamentales y, en consecuencia, debe inaplicarse para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales<sup>14</sup>”.

En el caso bajo revisión, está establecido que: a) la falta de los audífonos que le recetaron vulnera los derechos fundamentales del menor; b) esa prótesis no se puede reemplazar con medicinas o tratamientos que sí figuran en el listado oficial del POS; c) el menor no cuenta con un patrimonio o rentas propias, y su progenitor, quien devenga el salario mínimo, sólo puede costear los audífonos a costa de sacrificar la satisfacción de las necesidades más básicas del núcleo familiar; y d) fue un facultativo adscrito a la entidad demandada quien ordenó el suministro y adaptación de los audífonos de alta potencia (folio 1). En consecuencia, es claro que en la parte resolutive de esta providencia, se debe revocar el fallo de instancia y, en su lugar, tutelar los derechos a la vida, la salud, la integridad física y la seguridad social del hijo menor de la actora; además, se indicará que la EPS accionada puede repetir del fondo de solidaridad el costo del aparato que no figura en el listado oficial del plan obligatorio de salud.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha el 30 de agosto de 2000 y, en su lugar, tutelar los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social de Kendris Rafael Choles Serrano.

Segundo. Ordenar al representante legal de SaludCoop EPS OC de Riohacha que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a suministrar a Kendris Rafael Choles Serrano los audífonos de alta potencia que le fueron recetados por el médico tratante, y a ordenar a quien corresponda que proceda con la adaptación de esa prótesis a las condiciones particulares del paciente.

SaludCoop EPS OC de Riohacha podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad a cargo del Ministerio de Salud, por los costos en que incurra para acatar esta orden.

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

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Véanse por ejemplo, las sentencias T-001/97, T-490/99, T-527/99 y T-179/00.

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, e incorporada al derecho interno mediante la Ley 12 de 1991, textualmente dice: “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”

4 El artículo 28 del Código del Menor establece que todos los menores de 18 años están sometidos a las normas de ese estatuto.

5 M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero

7 Ver T-533/93

8 M.P. Alvaro Tafur Galvis

9 Véanse al respecto, por ejemplo, las sentencias C-112/98, SU-111/97, SU480/97, SU-819/99, T-236/96, T-497/97, T-105/98, T-328/98, T-385/98, T-628/98, T-691/98, T-060/99 y T-975/99.

10 Corte Constitucional, Sentencia T-283 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

11 Corte Constitucional, Sentencia T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

13 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.