

Sentencia T-1462/00

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de zapatos ortodopédicos

Referencia: expediente T-334296

Acción de tutela instaurada por Luz Elena Arredondo Loaiza contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., octubre treinta (30) del dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e), ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de fecha 24 de abril del 2000 proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Luz Elena Arredondo Loaiza contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Medellín.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Refiere la señora LUZ ELENA ARREDONDO LOAIZA, quien actúa en nombre propio y como representante legal de su menor hijo JUAN PABLO ARREDONDO, de dos años de edad, a quien dentro de un tratamiento ortopédico, le fue ordenado “zapato ortopédico bilateral tipo bota contrafuerte reforzado” por parte del médico tratante adscrito al ISS.

Precisa que carece de los recursos económicos suficientes para adquirir por su cuenta los elementos ortopédicos recetados, pues percibe un salario mínimo el cual destina a vivienda,

educación, seguridad social, alimentación, vestuario y demás elementos para asegurar una subsistencia apenas precaria.

Afirma la demandante en tutela que el ISS no le quiere suministrar los mencionados zapatos en atención a que los mismos no están previstos en el Plan Obligatorio de Salud POS.

Conforme a lo anterior solicita que el juez de tutela ordene al ISS que de manera inmediata proceda a suministrar los zapatos ortopédicos recomendados por el médico tratante, ya que en su sentir el ISS le está vulnerando los derechos fundamentales a la vida, igualdad, salud y seguridad social con su comportamiento omisivo y negligente.

2. Pruebas

El Instituto de los Seguros Sociales, manifestó mediante escrito de abril 6 del 2000 dirigido al juez de conocimiento, que los zapatos ortopédicos no se encuentran inscritos dentro del POS, pues expresamente están excluidos en los artículos 7 del decreto 806 de 1998 y 18 de la resolución No. 5261 de agosto 5 de 1994. Igualmente recordó el Gerente de la Seccional del ISS, que en la Sentencia SU-819 del 20 de octubre de 1999, la Corte Constitucional estimó que cuando un afiliado cuenta con recursos económicos y se haya vinculado al régimen contributivo de la seguridad social, debe directamente cubrir el valor de los servicios adicionales no incluido en el POS; pero que cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y privadas que tengan contrato con el Estado, quienes estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta, pero que podrán cobrar por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

3. La Sentencia Objeto de Revisión

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en Sentencia de 24 de abril del 2000, resolvió negar la tutela invocada con base en los siguientes argumentos.

En efecto, luego de precisar los alcances de la acción de tutela y la Sentencia SU-819 de 1999 en relación con los tratamientos y medicamentos ajenos al POS, concluyó el juez que los derechos invocados en la acción se analizaron con relación a todos los criterios analizados en la Sentencia SU-819/99 y el caso sub examine no se ajusta a los parámetros establecidos

en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1.- El problema jurídico planteado

Pretende la demandante en representación de su menor hijo que el ISS le suministre unos “zapatos ortopédicos bilaterales tipo bota contrafuerte reforzadas, Hormas Rectas, alza externa de 4 milímetros”, formuladas por el médico tratante del menor, en atención a que el ISS se niega a entregarlos aduciendo que los mismos no se encuentran en el POS.

Se trata en esta oportunidad de reiterar la jurisprudencia de la Corte en relación con los tratamientos excluidos del Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, contenidos en la Resolución No. 5266 del 5 de agosto de 1994, en concordancia con el decreto 806 de 1998 y el artículo 7 del Acuerdo 08 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

2.- La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. La jurisprudencia constitucional cuando está en juego la salud de los niños. Aplicación del artículo 4º, de la Constitución Política.

Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte 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 constitucionales¹.

El niño Roberto Carlos Arnedo Vargas padece de una otitis severa y el especialista en otorrinolaringología le recomendó el uso de audífonos a la mayor brevedad posible en vista de los problemas de audición que se advertían. La entidad demandada negó el suministro del medicamento por que él no se encuentra dispuesto en la ley para ser cubierto por el plan obligatorio de salud.

Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego derechos fundamentales de un niño, y al respecto no debe perderse de vista que la propia Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma ha resaltado la Corte, (Cfr. T-556 de 1998 y T-514 de 1998) que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

El menor a nombre del cual se instauró la acción de tutela es beneficiario del Plan Obligatorio de Salud y además es aportante a Salud por intermedio de la pensión de sobrevivencia de que goza por parte de la madre. Recuérdese a este respecto, que según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”. Además, el artículo 153 del mismo estatuto consagra la protección integral como una de las reglas del servicio público de salud, al establecer que “el Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud”. (Cfr. T-514 y T-556 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Así pues, se reiteran los criterios fijados en anteriores Sentencias relativas a la salud de los niños y en donde se hizo uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución, pues de igual manera consideró la Corte que la disposición legal en la cual se basaba la negativa de entregar ciertos aparatos que mejoran la salud de los niños, desconocía el postulado de prevalencia de los derechos infantiles, contenido en el artículo 44 *Ibíd.*, en concordancia con tratados internacionales sobre los derechos de los menores. (Convención de los Derechos del niño, artículos 3, 6, 23, 24, 26 y 27).²

Al respecto, dijo la Corte:

“La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de

los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados.

Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-640 del 1 de diciembre de 1997. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Igualmente, en sentencia más reciente, T-514 de 1998, Magistrado Ponente , Dr. José Gregorio Hernández Galindo también se señaló:

“Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.). Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud (art. 44) y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones“.(Negrillas fuera de texto).

En criterio de la Sala, las anteriores afirmaciones son pertinentes para resolver el caso que se revisa, pues las disposiciones legales y reglamentarias en las que se ampara la entidad desconocen los derechos fundamentales del menor Juan Pablo Arredondo, en la medida en

que la falta de los zapatos ortopédicos afectan los derechos constitucionales a la integridad física y a la salud del menor, tal como se aprecia en las pruebas obrantes en el expediente (folios 4 y 5).

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, de fecha 24 de Abril del 2000. En consecuencia CONCEDER el amparo solicitado por la señora LUZ ELENA ARREDONDO LOAIZA, en representación de su menor hijo JUAN PABLO ARREDONDO.

Segundo.- ORDENAR que el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Medellín, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente Sentencia, suministre en lo sucesivo y mientras dure el tratamiento, al niño JUAN PABLO ARREDONDO, los zapatos ortopédicos bilaterales tipo bota contrafuerte reforzadas, Hormas Rectas, alza externa de 4 milímetros.

Tercero.- DECLARAR que la Empresa Promotora de Salud del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Medellín, tiene derecho a repetir contra el Ministerio de Salud -Fondo de Solidaridad Social, para que éste le reembolse el valor de los zapatos ortopédicos suministrados al menor de edad, durante todo el tratamiento requerido por el médico tratante.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias 114 y 640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

2 (Cfr. T-514 de 1998, T-556 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).