

Sentencia T-1612/00

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Fundamental

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de tratamientos y medicamentos

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de zapatos ortopédicos/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-349425

Acción de tutela interpuesta por MABEL SORAYA BARRETO MORENO contra SALUDCOOP

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., noviembre veintiuno (21) de dos mil (2000)

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

SENTENCIA

en el proceso de revisión de fallo adoptado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama de fecha junio 6 de 2000, dictado dentro de la acción de tutela interpuesta por MABEL SORAYA BARRETO MORENO, contra de SALUDCOOP, Dirección Seccional de Duitama.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

La accionante, quien actúa en representación de su hija menor, impetra la acción de tutela

para que el juez de tutela ordene a la Directora de SALUDCOOP, la atención, protección y recuperación de la salud de su hija Marina Abril Barreto, quien figura como beneficiaria del servicio de la EPS demandada, en virtud de su afiliación.

Narra la actora que desde enero de 1996 afilió a su hija como beneficiaria, dada su condición de empleada al servicio de la Empresa Abril Ingenieros, y desde esa época ha pagado ininterrumpidamente a SALUDCOOP -Duitama, las cuotas de afiliación pertinentes, conforme a la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Precisa que desde el 24 de enero de 1999 el médico tratante de la EPS demandada le diagnosticó a su hija un problema, consistente en pies torcidos, para lo cual recomendó un tratamiento ortopédico y el uso permanente de zapatos ortopédicos; pero afirma que la EPS le negó el suministro de los mismos, alegando que ellos no están previstos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, conforme a la Resolución No. 5261 del 5 de agosto de 1998, aplicable a los procedimientos excluidos del POS, la cual prohíbe el suministro de tales medicamentos a los afiliados y beneficiarios. Por lo tanto, solicita la peticionaria que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad y seguridad social de su hija menor, ya que ella no tiene el dinero suficiente para adquirir por su cuenta los zapatos ortopédicos recetados por el ortopediatra tratante, pues su ingreso económico es precario y escasamente le alcanza para subvenir a sus necesidades más elementales.

B. Pruebas

Por su parte, la doctora Zaida Yanyth Blanco Blanco, Directora de SALUDCOOP, en declaración rendida ante el juez de tutela de primera instancia dijo:

“...los motivos para no suministrarle los zapatos ortopédicos a la menor obedece a que están excluidos del plan obligatorio de salud, según la resolución del Ministerio de Salud No. 5261 del 5 de agosto de 1994 y que es la que rige los procedimientos o contempla lo que le suministra o no a los afiliados o beneficiarios y ante esa situación la entidad estaba totalmente imposibilitada puesto que es una exclusión definida dentro del plan obligatorio de salud.

“La resolución referida fue expedida por el Ministerio de Salud en uso de sus facultades legales, especialmente las conferidas por la ley 100 de 1993 y el Decreto 1292 de 1994, por

el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el sistema general de seguridad social en salud, la que en lo atinente a ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA, establece como actividades, intervenciones y procedimientos diagnósticos y terapéuticos, los siguientes: artrocentesis, tratamiento esguinces, infiltraticos, los siguientes: artrocentesis, tratamiento esguinces, infiltración intra-articular bolsa sinovial - ligamentos neurona o de punto muscular doloroso, cambio de yesos, subsiguientes al procedimiento inicial en tratamiento de luxaciones y malformaciones, sin incluir el suministro de calzado ortopédico.”

1. La sentencia objeto de revisión

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, mediante providencia de fecha seis (6) de junio del 2000, decidió negar la tutela invocada porque estimó que la conducta de la EPS -SALUDCOOP, se ajusta a derecho en la medida en que los zapatos ortopédicos se encuentran excluidos del POS y la entidad no está en la obligación de suministrarlos. En consecuencia la EPS sólo debe prestar los servicios médicos asistenciales y hasta la fecha de presentación de la tutela la EPS demandada no ha suspendido el tratamiento.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico

Pretende la peticionaria, a través de la tutela que el juez proteja los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad y Seguridad Social, ordenando a la EPS-SALUDCOOP, a la cual se encuentra afiliada desde enero de 1996 para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas disponga el suministro de unos zapatos ortopédicos que requiere su mejor hija, en razón a que el médico tratante de la EPS cuestionada recomendó para el éxito de la terapia ortopédica, en virtud de que su hija padece de pies torcidos. No obstante, lo anterior, la EPS aduce que la resolución No. 5261 de 5 de agosto de 1994, excluye el suministro de los zapatos ortopédicos por no encontrarse contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-

2. Reiteración de Jurisprudencia. protección especial a los derechos fundamentales de los

niños. Los medicamentos y suministros excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-

La Carta Política ha sido particularmente deferente en el trato que debe darse a los menores de edad, para quienes debe existir una especial protección por parte del Estado y la familia.

En este sentido la protección de la vida, la salud, la integridad física y la seguridad social de los niños son derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de los demás, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta 1.

De otra parte, en amplia jurisprudencia sobre el particular relativa a la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del POS, esta Corte ha inaplicado la reglamentación relativa al POS cuando con ello se causa perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos para proteger sus derechos fundamentales a la vida y a su integridad personal, ordenando que sea suministrado el medicamento o practicado el tratamiento pertinente, conforme las recomendaciones de los médico tratantes y evitar de ese modo que una disposición legal o reglamentaria impida el goce efectivo de garantías constitucionales.

En efecto, ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación que es necesario señalar en qué casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. Así lo ha destacado la jurisprudencia que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal debe amenazar los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las EPS a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos, conforme con las pruebas obrantes en los expedientes, tal como lo señaló la sentencia SU-819 de 1999.

1. El Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, de acuerdo con las pruebas que figuran en el plenario, la menor Marina Abril Barreto, requiere del suministro de unos zapatos ortopédicos para culminar con éxito el tratamiento ortopédico por el especialista tratante (folios 3 y 4 expediente), en razón a la patología que sufre, en virtud de haber nacido con los pies

torcidos, pues en opinión del facultativo “de practicarse el tratamiento a tiempo se evitará que se causen efectos irreparables a su integridad física”. Por lo tanto se ordenará a la Dirección de SALUDCOOP de Duitama el suministro de los zapatos ortopédicos que requiere la menor de edad para culminar el tratamiento ortopédico recomendado por el especialista vinculado a la entidad demandada (folio 3 expediente).

Por su parte, conforme a la Sentencia SU-819 de 1999, está igualmente acreditado que la madre de la menor no cuenta con unos ingresos económicos suficientes que le permitan por su cuenta sufragar total o parcialmente, a título de copago el valor de los zapatos ortopédicos recomendados por el especialista, pues su salario escasamente le alcanza para subvenir a sus necesidades básicas en salud, educación, alimentación y vivienda (folio 4 expediente).

Así las cosas, y por las circunstancias del caso, la reglamentación administrativa (Resolución No. 5261 de 5 de agosto de 1994) que aduce SALUDCOOP para negar el suministro de los zapatos ortopédicos, se torna inconstitucional, y en dicha circunstancia debe inaplicarse para el caso concreto para dar efectiva prevalencia a los derechos fundamentales de un menor de edad y a las disposiciones constitucionales.

En consecuencia, la Corte revocará la Sentencia de instancia que negó la tutela y protegerá los derechos fundamentales solicitados. No obstante lo anterior, y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, en la parte resolutive de esta Sentencia, la Corte dispondrá que la EPS demandada suministre los zapatos ortopédicos requeridos por la menor, repitiendo contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, Subcuenta especial -Ministerio de Salud por el valor pertinente del tratamiento y los elementos ortopédicos suministrados.

III. DECISION

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 Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama de fecha 6 de junio del 2000.

Segundo. Con arreglo al artículo 4 de la Constitución INAPLICAR en el presente caso, por ser incompatible con ella, la Resolución No. 5261 de 5 de agosto de 1994, disposiciones semejantes emanadas del Ministerio de Salud.

Tercero. CONCEDER el amparo solicitado, y en consecuencia, ordenar a la EPS SALUDCOOP - Seccional Duitama, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la presente providencia suministre a la niña Marina Abril Barreto, los zapatos ortopédicos que le fueron prescritos por el médico tratante y que requiera para el tratamiento ortopédico. En consecuencia, la EPS demandada podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, Subcuenta especial -Ministerio de Salud, por el valor pertinente del tratamiento y los elementos ortopédicos suministrados.

Cuarto. Por Secretaria 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 Ponente

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 T-514 y T-558 de 1998

T-044 de 1999, entre otras.