

Sentencia T-225/03

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de audífonos previa evaluación médica y si son autorizados deben ser suministrados por la EPS

Considera esta Sala, que si bien es cierto que la primera presentación de la intervención del ente accionado deja ver que no ha podido otorgar los audífonos por falta de autorización del médico tratante, también es lo cierto, que aún existiendo la mentada autorización, Cafesalud procedería a negar los audífonos, poniendo en riesgo la vida y la salud de un menor, cuyos derechos son prevalentes. Por consiguiente, en opinión de la Corte, si en cualquiera de los casos, la E.P.S. se ha inclinado por negar los audífonos, es preciso, contrario a lo que resolvió la instancia, que se conceda la tutela interpuesta ordenando a Cafesalud que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice la evaluación médica del menor y en caso de ser autorizados los audífonos éstos sean suministrados por CAFESALUD E.P.S. sin que se pueda oponer para su negativa, la reglamentación del P.O.S. Se indicará además que la E.P.S. 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.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-675500

Acción de tutela instaurada por Javier Correa Rodríguez contra CAFESALUD E.P.S.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Javier Correa Rodríguez contra CAFESALUD E.P.S.

Mediante auto de diciembre 6 de 2002, la Sala de Selección de Tutelas No. 12 de esta Corporación, decidió seleccionar el presente proceso para revisión.

I. ANTECEDENTES.

El señor Javier Correa Rodríguez, actuando en representación de su menor hijo Javier Alejandro Correa Flórez, interpuso acción de tutela en contra de CAFESALUD E.P.S., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, en razón a que la demandada se niega a entregar unos audífonos que el niño requiere con urgencia.

Fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

Es cotizante en le E.P.S CAFESALUD desde 1995, su menor hijo Javier Alejandro Contreras Flórez tiene la calidad de beneficiario a esa E.P.S desde 1999; actualmente cuenta con cuatro años de edad y desde que tenía tres años le fueron diagnosticados problemas de sordera.

Afirma que el 22 de marzo de 2002 le fue diagnosticado umbral electrofisiológico auditivo aumentado de grado severo a profundo derecho y profundo izquierdo, por lo que le fue ordenado un estudio de “inmitancia acústica posterior a microlimpieza, adaptación de audífonos y manejo por terapia del lenguaje.” Indica el demandante que CAFESALUD E.P.S no le ha practicado las terapias a su menor hijo ni le ha suministrado los audífonos que ordenó su médico tratante. Afirma el señor Correa Rodríguez que no cuenta con los recursos económicos para costear los audífonos que requiere su hijo.

Por lo anterior, solicita en consecuencia se ordene a CAFESALUD E.P.S. que le suministre a su menor hijo los audífonos que requiere y realice las terapias de lenguaje, así como todos los tratamientos, medicamentos y en general todos los servicios que pudiera requerir para restablecer su capacidad auditiva.

I. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.

El Representante Legal de CAFESALUD E.P.S. en oficio dirigido al Juez Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga, solicitó declarar improcedente la presente acción tras considerar que esa entidad no ha recibido solicitud formal alguna de audífonos en su red de servicios que haya sido prescrita por el médico especialista tratante del menor Javier Alejandro Correa Flórez.

Agregó que de acuerdo con la normatividad vigente, los audífonos son un aditamento que se encuentra fuera de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, así, en concordancia con lo establecido en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de algún servicio adicional a los contemplados en el POS, deberá financiarlo directamente, y si no tiene capacidad de pago podrá dirigirse a la red del Estado para recibir la atención solicitada.

I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga, en sentencia de octubre 16 de 2002, negó el amparo solicitado, consideró que CAFESALUD E.P.S. en ningún momento vulneró los derechos fundamentales del menor Javier Alejandro Correa, pues no le negó ningún tratamiento ordenado por su médico especialista tratante. No obstante, requirió al señor Javier Correas Rodríguez y a CAFESALUD E.P.S. para que, el primero agotara el conducto regular ante la citada entidad para lograr la atención por parte del médico especialista que requiere su menor hijo, y a la segunda para que proceda en forma inmediata a conceder una cita con el especialista en otorrinolaringología, y cuando se cumplan las exigencias para la prestación de servicios se los proporcione, aún los que están excluidos del P.O.S., pudiendo repetir el valor contra el FOSYGA.

I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 1, copia de la cédula de ciudadanía del demandante y de los carnés de afiliación a CAFESALUD E.P.S. tanto de él como de su hijo.

* A folios 2 al 4, copia de un estudio electrofisiológico auditivo practicado al menor Javier Alejandro Correa el 22 de marzo de 2002.

* A folios 5 al 8, resumen de la historia clínica del menor Javier Alejandro Correa Flórez.

* A folio 39, oficio suscrito por el Gerente de la Sucursal Bucaramanga de CAFESALUD E.P.S. dirigido al señor Javier Correa Rodríguez en el que le solicita presentarse en esa entidad para hacerle entrega de una orden de servicios para otorrinolaringología para su menor hijo.

* A folio 44, oficio suscrito por el Gerente de la Sucursal Bucaramanga de CAFESALUD E.P.S. dirigido a la Coordinadora Médica Servir, en el que le solicita en cumplimiento de la sentencia de instancia otorgar al menor Javier Correa una consulta por otorrinolaringología.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Reiteración de la jurisprudencia. La no entrega a un menor de edad, de prótesis auditivas excluidas del Plan Obligatorio de Salud, vulnera sus derechos fundamentales.

Debe la Corte determinar si CAFESALUD E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del menor Javier Alejandro Correa Flórez quien padece de sordera desde los tres años, en razón a su negativa de entregar unos audífonos y realizar unas terapias que requiere.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, ha sido reiterativa en considerar que la negativa de las entidades de salud de suministrar tratamientos, elementos y medicamentos excluidos del P.O.S. a menores de edad, es una conducta que claramente vulnera sus derechos fundamentales, como quiera que el artículo 44 de la Constitución Política consagra como uno de los derechos fundamentales de los niños, el derecho a la salud y a la seguridad social.

En un caso similar al que se presenta, la Sala Segunda de Revisión de la Corte indicó que:

“...en el caso bajo estudio se está ante una persona sobre la cual se predica un doble deber de protección: por una parte, es un menor de edad, cuyo derecho a la salud adquiere el carácter de derecho fundamental, según establece el artículo 44 de la Constitución y, en tal medida, puede ser susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, y, por la otra, sufre una discapacidad sensorial, lo que lo hace sujeto, también, a 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 Carta, en los siguientes términos ‘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 ella se cometan.’”².

En otro caso, T-179/003, que constituye también, precedente de esta tutela, esta Corporación sostuvo:

“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.

“En la sentencia T-174/944 se habla del deber constitucional de los padres en el sostenimiento a sus hijos impedidos. Se indicó que los padres deben constitucionalmente dar

la educación y manutención de sus hijos en la minoría de edad y la incapacidad física o mental que impide el autoapoyo.⁵

“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 dawl, 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).”

1. Requisitos para inaplicar las normas legales que regulan las exclusiones del P.O.S.

De conformidad con el Acuerdo No.008 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en el cual se definió el Plan Obligatorio de Salud que rige para todas las Empresas Promotoras del Salud, el Ministerio de Salud expidió la Resolución No. 5261 de 1994, por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del P.O.S. en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es así como el Decreto 806 de 1998 en su artículo 88 estipula que los contenidos, exclusiones y limitaciones del POS son los establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y las define como:

“aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”⁶.

Sin embargo, en aras de la materialización y efectividad del Estado Social de Derecho, y en virtud del principio de supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, esta Corporación ha inaplicado aquellas normas legales y reglamentarias que excluyen tratamientos o medicamentos requeridos para salvaguardar la vida e integridad de las personas.⁷

Ha determinado la Corte Constitucional que la inaplicación de estas disposiciones normativas no opera de manera automática, sino que es necesario verificar que de su aplicación resulte la vulneración de derechos fundamentales pues de lo contrario, se estaría obligando a las Empresas Promotoras de Salud a asumir una carga económica y legal injustificada. La jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que hacen viable la inaplicación de estas normas, a saber:

“1 Que la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando ‘existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga o el tratamiento altera condiciones de existencia digna’⁸;

“2) Que el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud;

“3) Que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo;

“4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante En consecuencia, la Corte luego de verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos, ordena a la entidad demandada la ejecución de la conducta omitida por ésta, esto es, la entrega del medicamento o la realización de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante

adscrito a la EPS. De esta manera, el demandado tiene derecho al reembolso de las sumas pagadas, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, a fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud".⁹

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 P.O.S.; 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;

De acuerdo a la comunicación suscrita por CAFESALUD E.P.S., y de conformidad a las pruebas aportadas por el señor Correa Rodríguez, concluye esta Sala que los procedimientos reclamados por esta vía no fueron ordenados por un médico tratante vinculado a la demandada¹⁰ y bajo esas condiciones no sería posible acceder a las pretensiones de la demanda, pues es la propia jurisprudencia constitucional¹¹ la que ha fijado como requisito indispensable para inaplicar las normas que excluyen tratamientos y medicamentos del P.O.S. el que la valoración provenga de un médico adscrito a la entidad accionada.

Sin embargo, en la misma comunicación suscrita por Cafesalud E.P.S., la entidad deja ver, que aún con la autorización respectiva de un médico adscrito a esa entidad, los audífonos no serían suministrados por cuanto son elementos que no contempla el P.O.S. Así pues, en cualquiera de las hipótesis posibles, la entidad no tiene ninguna voluntad de hacer la entrega de los audífonos y antepone por el contrario, razones de orden administrativo y legal.

En esa perspectiva, no duda la Corte en concluir que la negativa de la entidad demandada es contraria a la doctrina constitucional de esta Corporación, 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, observa la Sala que el fallo de instancia, negó la tutela a los derechos del menor JAVIER CORREA, basado en la ausencia de una orden proveniente de un médico tratante y por en consecuencia releva a Cafesalud de cualquier obligación. No obstante, habiéndose negado la tutela, paradójicamente, el fallo de instancia dirigió las ordenes a garantizar el

derecho a la salud del menor.

A este respecto considera esta Sala, que si bien es cierto que la primera presentación de la intervención del ente accionado deja ver que no ha podido otorgar los audífonos por falta de autorización del médico tratante, también es lo cierto, que aún existiendo la mentada autorización, Cafesalud procedería a negar los audífonos, poniendo es riesgo la vida y la salud de un menor, cuyos derechos son prevalentes.

Por consiguiente, en opinión de la Corte, si en cualquiera de los casos, la E.P.S. se ha inclinado por negar los audífonos, es preciso, contrario a lo que resolvió la instancia, que se conceda la tutela interpuesta ordenando a Cafesalud que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice la evaluación médica del menor JAVIER CORREA, y en caso de ser autorizados los audífonos éstos sean suministrados por CAFESALUD E.P.S. sin que se pueda oponer para su negativa, la reglamentación del P.O.S. Se indicará además que la E.P.S. 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.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena 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 Cuarto Civil Municipal de Bucaramanga.

Segundo. CONCEDER la tutela interpuesta por el señor JAVIER CORREA RODRÍGUEZ, ordenando a Cafesalud E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice la evaluación médica del menor JAVIER CORREA, y en caso de ser autorizados los audífonos éstos sean suministrados por CAFESALUD sin que se pueda oponer para su negativa, la reglamentación del P.O.S. Se indicará además que la E.P.S. 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.

Tercero. 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.

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-972 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

2 Sentencia T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero

4 M.P. Alejandro Martínez Caballero

5 Ver T-533/93

6 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

7 Al respecto, se puede ver la Sentencia T-329 de 2002. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia T-757 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

9 Ver sentencias T-884 y T-1032 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

10 Aparece a folio 2 del expediente un estudio de una fonoaudióloga no adscrita a la entidad

accionada.

11 Sentencia T-256 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería entre otras