

Sentencia T-240/03

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental prevalente

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de audífonos por EPS

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no solicitar a la EPS la adaptación de audífonos

Esta Sala de Revisión no puede pasar por alto el hecho de que el señor antes de realizar la correspondiente solicitud de adaptación de audífonos, ante el Instituto de Seguros Sociales, Seccional, acudió a la acción de tutela. Ello significa, que la entidad accionada en estricto sentido no ha vulnerado los derechos del menor en cuya representación se presentó la acción señalada. Conceder la tutela sin que medie una negativa por parte de la entidad accionada, de la cual se pueda predicar una vulneración de los derechos fundamentales reclamados, sería desconocer el derecho al debido proceso de dicha entidad, tan caro al ordenamiento jurídico.

Referencia: expediente T-692688

Peticionario: José Reinel Patiño Patiño

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número dos ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 12 de febrero de 2003.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Rainel Patiño Patiño, en representación de su menor hijo, interpone acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Manizales, E.P.S., aduciendo la vulneración de los derechos a la vida y a la salud.

Expresa que es cotizante al Seguro Social desde hace más de diez años, teniendo como beneficiario a su hijo Johan Sebastián de 12 años de edad, quien ha padecido problemas auditivos desde el momento del nacimiento.

Agrega que ha recibido tratamiento oportuno por parte de la entidad demandada, no obstante el especialista (otorrinonaringólogo) le ordenó “audífonos retroauricular”, para lo cual se practicaron los exámenes, pero no se los han suministrado. Añade que carece de recursos económicos para comprarlos.

Respuesta del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Manizales

La entidad accionada manifiesta que notificada de la acción de tutela insaturada en su contra, se envió comunicación al Departamento de Servicios de Salud, por cuanto era necesario determinar los trámites adelantados por parte del interesado y cual podía ser la conducta a seguir para atender lo requerido en la acción de tutela. Sin embargo, añade la entidad accionada, que revisada la base de datos de la Central de Autorizaciones de la E.P.S. ISS, no se encontró registrada ninguna solicitud de atención en la especialidad de otorrinolaringología a nombre del menor Johan Sebastián Patiño Alvarez.

Por lo tanto, le sugieren al accionante presentar la remisión pendiente a fin de poder darle el trámite respectivo a la solicitud.

II. Fallo de instancia

El Juzgado Segundo de Menores de Manizales, negó la tutela instaurada por el señor José Rainel Patiño en representación de su menor hijo, aduciendo como fundamentos de su decisión, los argumentos que a continuación se resumen:

El juez constitucional manifiesta que de las pruebas que obran en el proceso, se tiene que el demandante aparece afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, E.P.S. ISS, y

que dentro de las garantías de los afiliados se encuentra la atención del plan obligatorio de salud (POS), en el cual se estableció uno para el régimen contributivo y otro para el subsidiado.

Después de citar a apartes de jurisprudencia de esta Corporación en relación con el derecho a la salud, expresa que para la atención del beneficiario se deben tener en cuenta que las dolencias vengan de tiempo atrás, razón por la cual el tratamiento debe ser continuo e ininterrumpido y que se carezcan de posibilidades económicas para sufragar los costos del tratamiento de su propio peculio, circunstancias que en el presente caso se dan. Con todo, agrega que el demandante no ha realizado las gestiones necesarias para la reclamación ante el Seguro Social, razón por la cual la entidad accionada no ha vulnerado ningún derecho, como quiera que desconoce la necesidad que tiene el menor de los audífonos recomendados por el especialista.

Añade el juez constitucional, que la situación sería distinta si el interesado hubiere presentado los documentos requeridos ante la Central de Autorizaciones de la E.P.S., y le hubieren negado o demorado el servicio, como sucede en muchos casos, evento en el cual se podría acceder a las pretensiones del actor, pero como el servicio no ha sido negado por parte del Instituto de Seguros Sociales, no se puede conceder la tutela impetrada. Por lo tanto, le sugiere al demandante que inicie los trámites respectivos para obtener los audífonos ordenados. III. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto y su solución

2.1. El señor José Reinel Patiño Patiño, actuando en representación de su menor hijo (12 años) Johan Sebastián Patiño Alvarez, interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales E.P.S., Seccional Manizales, con fundamento en el no suministro de los audífonos ordenados por el especialista adscrito a la entidad accionada, circunstancia que a

su juicio vulnera los derechos a la vida y a la salud de Johan Sebastián, máxime teniendo en cuenta que se trata de una persona de escasos recursos económicos, razón por la cual no puede sufragar los costos de los audífonos formulados.

La entidad accionada aduce a su favor que el Departamento de Contratación de esa E.P.S., previa solicitud de información por parte de la Gerencia, informó que revisada la base de datos de la Central de Autorizaciones, no se encontró ninguna solicitud en ese sentido y, por ello, sugieren que el padre del paciente presente la solicitud correspondiente con el objeto de darle el trámite respectivo.

2.2. El menor en cuyo nombre se instaura la acción de tutela, según se expresa en la misma, padece de problemas auditivos desde el momento del nacimiento, y ha venido siendo tratado por la entidad accionada en forma oportuna. En efecto, de las pruebas que obran en el proceso se tiene que en la historia clínica del menor se le diagnosticó “hipoacusia mixta bilateral moderada”, razón por la cual el doctor Luis Fernando Borrero, otorrinolaringólogo adscrito a la entidad demandada, previos exámenes de audiometría y tratamientos realizados, recomendó la adaptación de audífonos retroauriculares (fls. 8 a 12).

Los derechos de los menores gozan por mandato expreso de la Constitución Política de prevalencia sobre los derechos de los demás. La familia, la sociedad y el Estado, tienen la obligación de asistirlos y protegerlos a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (art. 44 C.P.). En ese sentido, esta Corporación sostuvo “[E]n 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”¹.

También expresó la Corte, que el derecho a la salud cuando se trata de menores de edad “es en si mismo un derecho fundamental”, principio que fue reiterado en la sentencia T-1279 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en los siguientes términos:

“En el presente caso basta, no obstante, recordar la tesis sostenida por la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas ocasiones en el sentido de que cuando se trata de niños en términos constitucionales, o sea personas menores de edad, el derecho a la salud es en sí mismo un derecho fundamental.”²

En efecto, como el propio texto constitucional lo señala en su artículo 44, el derecho a la salud de los niños es fundamental.³ La Constitución de 1991 quiso dar una protección especial a ciertos sujetos en ciertos ámbitos, como por ejemplo a los indígenas en su participación en el Senado de la República (artículo 171) o a las mujeres en los niveles decisorios de la administración pública (artículo 40). En el campo de la salud, uno de los grupos a los que el constituyente decidió brindarle una protección especial es a los niños. Al respecto dijo la Sala Cuarta de Revisión,

“Esta decisión del Constituyente obedece, no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social, especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño.

Por su carácter de derecho fundamental, el Estado tiene entonces la obligación de garantizar la atención de la salud de los menores, bien porque las prestaciones que ello implica se hagan efectivas en forma directa, a través de entidades oficiales, o bien porque ellas se ofrezcan por intermedio de instituciones privadas o semioficiales (...)”⁴

Así pues, es claro que para que un juez de tutela conozca de una acción de tutela en la que se invoca la protección al derecho a la salud de un niño, no es necesario que exista conexidad⁵ alguna con cualquier otro derecho fundamental, pues como se dijo, en este caso la garantía constitucional adquiere la categoría de fundamental.

2.2. Ahora bien, el que el derecho a la salud, en sí mismo considerado, adquiriera en el caso de los niños el carácter de fundamental no dice mucho sobre el alcance del derecho, así como tampoco sobre las limitaciones que sobre este puedan justificarse a la luz de la Constitución. Esto sin desmedro de que, en ciertas ocasiones se deriven de la norma sobre el derecho fundamental de los niños a la salud (art. 44 C.P.) derechos subjetivos concretos judicialmente exigibles de manera inmediata, en cabeza del menor titular del derecho. Un asunto es si un derecho ostenta el carácter de fundamental para determinar, entre otras cosas, los mecanismos idóneos para su protección, mientras que otro muy distinto es cuáles son los derechos subjetivos que se desprenden de la norma constitucional. El primer asunto se refiere a la exigibilidad del derecho y a las vías procesales idóneas para solicitar amparo judicial. El segundo toca con el alcance del derecho así como sobre los límites legítimos a su

ejercicio para determinar los derechos subjetivos específicos que se encuentran dentro de su ámbito de protección en cada caso”.

Ahora bien, la importancia de los audífonos en las personas con deficiencias auditivas, fue reseñada recientemente por la Corte, de la siguiente manera:

“[E]n el presente asunto, la falta de la prótesis, aunque está excluida de la reglamentación legal, de todas maneras amenaza los derechos fundamentales del actor a la salud, a la vida digna, a la integridad física y a la seguridad social. En efecto, la audición es uno de los cinco sentidos que posee el hombre, y su afectación o su pérdida, y su no tratamiento, puede implicar un deterioro en la salud, y en la vida digna, y también podría comprometer la vida de quien lo padece. ‘La pérdida del oído puede ser causada por infecciones, heridas en la cabeza, algunas medicinas, tumores, otros problemas médicos y hasta la acumulación de cera en los oídos. También puede resultar de los ruidos excesivos producidos por herramientas eléctricas, música, o la estridencia de los motores de los aviones. A veces, cambios de la manera en que los oídos trabajan a medida que la persona envejece, pueden afectarlos seriamente’

‘Cuando se presenta la pérdida de audición, existen muchas consecuencias sociales y psicológicas. Algunas personas también experimentan consecuencias físicas como resultado de la pérdida de audición. Las consecuencias sociales para muchas personas que sufren de pérdida de audición no tratada, pueden ser, en primer lugar, que les resulte muy difícil participar en actividades sociales, incluso dentro de la misma familia. Algunos problemas sociales incluyen: aislamiento y retraimiento; pérdida de atención; distracción y falta de concentración; problemas en el trabajo (puede que tengan que dejar el trabajo o jubilarse); problemas al participar en la vida social y reducción de la actividad social; problemas de comunicación con su esposo/a, amigos y parientes; problemas de comunicación con los hijos y nietos.

‘La pérdida de audición no tratada puede tener como resultado efectos psicológicos negativos, tales como la vergüenza, la culpabilidad e ira, la pena, la tristeza o depresión, la preocupación y frustración, la ansiedad y desconfianza, la inseguridad, baja autoestima y pérdida de confianza en si mismo. ‘La pérdida de audición no tratada también puede hacer que la persona sea irritable y menos tolerante con los demás. Algunas personas pueden

incluso volverse paranoicas’.

‘La pérdida de audición no tratada suele tener como resultado ciertos problemas físicos. En general, las personas con deficiencias de audición que sufren pérdida de audición no tratada expresan un bienestar físico inferior al de las personas con una audición normal y aquellas personas con problemas de audición que utilizan audífonos’. Algunas de las consecuencias incluyen cansancio, la cefalea, el vértigo, el estrés, problemas con los deportes, problemas de alimentación y sueño.

‘Para algunas personas que sufren de problemas de audición, el suministro de audífono o de los audífonos formulados por el médico pueden ser de gran utilidad para contrarrestar la enfermedad. El audífono es un ‘instrumento diseñado para ayudar a personas con deficiencias auditivas, consta normalmente de un micrófono, un amplificador y un auricular, alimentado mediante una pila de bajo voltaje. Los audífonos pueden colocarse detrás del oído, en el oído y a veces pueden mejorar dicha capacidad en las personas que los llevan. ‘Los audífonos generalmente son muy útiles, aunque no restablecen totalmente la capacidad auditiva. Cuando una persona con deficiencia de audición adquiere un audífono, por lo general su capacidad para oír mejora rápidamente’’.⁶

2.3. Los audífonos recomendados por el médico especialista adscrito a la entidad demandada, no pueden ser suplidos por ningún tratamiento médico, pues de las pruebas que obran en el proceso, se observa que el menor ya ha sido tratado con “Tubos ventilatorios”, tratamiento del cual, al parecer, no ha reportado mejoría alguna, pues de lo contrario el médico especialista no hubiera recomendado la adaptación de audífonos.

Es innegable, como se vio, la importancia y beneficio que en todos los aspectos de la vida reporta la adaptación oportuna de unos audífonos en personas con deficiencias auditivas, con mucha mayor razón si se trata de un menor que está entrando en la adolescencia como en el caso que se estudia, quien tiene derecho por mandato superior, a la protección y a la formación integral (art. 45 C.P.). Adicionalmente, el Estado tiene la obligación de proteger a quienes por sus condiciones físicas, entre otras razones, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como puede ser el caso de personas que como Johan Sebastián Patiño, presenten limitaciones auditivas. De ahí, que esa obligación se traduzca en la necesidad de brindarle posibilidades de rehabilitación con el fin de que sea un ser humano adaptado

integralmente a la sociedad (art. 47 C.P.). Por ello, para la Corte indudablemente al menor Johan Sebastián, le asiste todo el derecho para que el Estado a través de sus entidades de salud, como lo es el Instituto de Seguros Sociales, le preste toda la atención y le suministre además del tratamiento requerido, los audífonos ordenados por el médico tratante.

No obstante lo anterior, esta Sala de Revisión no puede pasar por alto el hecho de que el señor José Rainel Patiño, antes de realizar la correspondiente solicitud de adaptación de audífonos, ante el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Manizales E.P.S., acudió a la acción de tutela. Ello significa, que la entidad accionada en estricto sentido no ha vulnerado los derechos del menor en cuya representación se presentó la acción señalada; es más, en el escrito de tutela el señor Patiño afirma que su hijo siempre ha recibido tratamiento oportuno. Pero al ser interrogado en la diligencia de ampliación de tutela sobre las gestiones adelantadas ante la Dirección Administrativa del Seguro Social, para la adaptación de los audífonos y la respuesta de la misma, contestó “No, nosotros no hablamos con nadie más, nos dijeron que debíamos presentar la tutela y por eso fuimos a la Defensoría del Pueblo”.

Conceder la tutela sin que medie una negativa por parte de la entidad accionada, de la cual se pueda predicar una vulneración de los derechos fundamentales reclamados, sería desconocer el derecho al debido proceso de dicha entidad, tan caro al ordenamiento jurídico.

Con todo, observa la Corte que en la diligencia de ampliación de la acción de tutela, el señor Patiño expresa que con la orden expedida por el médico, su esposa preguntó por los trámites a una enfermera de la entidad demandada, quien respondió que el Seguro Social “no se los daba”, ante lo cual “hablamos con otra señora amiga que había trabajado en los Seguros Sociales y nos dijo que esos audífonos si los tenía que dar el Seguro pero que había que formular una tutela, entonces fuimos a la Defensoría del Pueblo y allí nos dijeron que teníamos que hacer”.

A juicio de la Sala, el caso sub examine resulta muy indicativo de lo que sucede diariamente en las Entidades Prestadoras de Salud, E.P.S., entre ellas el Instituto de Seguros Sociales, quienes con su incumplimiento constante en la prestación oportuna de los servicios de salud, han generado erróneamente, la creencia de que la acción de tutela es un requisito de

“procedibilidad”, a fin de poder obtener acceso a los procedimientos, tratamientos o medicamentos que requieran su salud e incluso su vida, lo cual atenta contra la dignidad del ser humano y desconoce por completo los fines esenciales del Estado.

Siendo ello así, si bien en el presente caso no puede ser concedida la acción de tutela, por no existir una vulneración de los derechos fundamentales reclamados, ante la inexistencia de solicitud de los audífonos requeridos, ello no es óbice para que el señor José Reinel Patiño Patiño en nombre de su menor hijo, previa solicitud de los mismos ante la entidad demandada, instaure otra acción de tutela, en el evento de que no le sean entregados.

Por las razones expuestas esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida por el juez constitucional.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Menores de Manizales, el quince (15) de noviembre de dos mil dos (2002).

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T-170/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 Entre otros fallos pueden verse los siguientes: T-075/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-286/98 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-046/99 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-887/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-414/01 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); T-421/01 (M.P. Alvaro Tafur Galvis). En todos ellos la respectiva Sala de Revisión consideró que el derecho a la salud de los niños es fundamental.

3 “Artículo 44 — Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, (...)”

4 Sentencia T-075/96; M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 En varios casos la Corte ha derivado de la Constitución misma el derecho a que se practiquen cirugías o se suministren ciertos medicamentos, a pesar de no estar contemplados dentro del Plan Obligatorio de salud (POS), debido a que está en juego otra garantía constitucional. Por ejemplo: prótesis de las extremidades inferiores (T-941/00), atención integral de sida (T-171/99 y T-1166/00), pañales a personas de la tercera edad (T-099/99), atender una inflamación crónica en la vejiga (T-975/99), suministro de viagra a personas con disfunciones sexuales (T-926/99) o drogas para la depresión (T-409/00).

6 Sent. T-003/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra