

Sentencia T-480/02

DIGNIDAD HUMANA-Protección de menor disminuido física y psíquicamente

DERECHO A LA VIDA-Protección de menor disminuido física y psíquicamente/DERECHO A LA VIDA-Suministro de corsé ortopédico y medicamentos a menor como elemento vital

Se encuentra demostrado que la deformidad de columna que padece es de progresión muy rápida y que por ello puede producir compresiones a nivel cardiorrespiratorio. Ello significa que ante el avance de la enfermedad se incrementa la posibilidad de que se afecten funciones vitales como la circulatoria y respiratoria con inminente peligro de muerte. Sin embargo, ante el delicado cuadro que presenta, los especialistas han prescindido de una posible intervención quirúrgica y han acudido a la prescripción de un corsé ortopédico que disminuya el avance de la enfermedad y al suministro de un medicamento que procura aliviar la rigidez muscular que afecta a la paciente. Luego, el corsé y el medicamento que la entidad accionada se niega a suministrar constituyen elementos vitales ligados a la existencia misma de la menor.

DERECHO A LA SALUD-Menor en circunstancias de debilidad manifiesta/ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Suministro de corsé ortopédico y medicamentos que están fuera del POS/DERECHO A LA IGUALDAD-Trato discriminatorio

En el caso presente está en juego también el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Esto es así porque la entidad accionada ha hecho abstracción completa de la condición física y mental de la niña y ha desconocido que esas condiciones la hacen un sujeto de especial protección. Esa condición, paradójicamente, la ha sometido a un tratamiento discriminatorio pues no se ha hecho distinción entre la situación en que ella se encuentra y el estado en que se halla un beneficiario del sistema general de seguridad social al que legítimamente se le puede negar un servicio no incluido en el plan obligatorio de salud.

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Suministro de corsé ortopédico y medicamento y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-562.811

Acción de tutela de Paula Andrea Astaiza Gaviria contra la Caja de Compensación Familiar de Fenalco, Comfenalco ARS

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dos 2002.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Paula Andrea Aztaiza Gaviria contra Comfenalco ARS.

### I. ANTECEDENTES

#### A. Reseña fáctica

Paula Andrea Aztaiza Gaviria, niña de doce años de edad, domiciliada en el Barrio Cacique de la ciudad de Armenia, padece de parálisis cerebral, se encuentra inhabilitada para cualquier movimiento y sufre de una progresiva deformidad de la columna. En razón de ello su médico especialista le ordenó un corsé TLSO en propileno sobre medidas y el medicamento baclofeno. No obstante, Comfenalco ARS se negó a suministrar tales implementos argumentando que no estaban incluidos en el plan obligatorio de salud.

#### B. La tutela instaurada

Ante esa circunstancia, la madre de la menor, Angie Gaviria Castillo, actuando como agente oficiosa de aquella, interpuso acción de tutela solicitando se proteja el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de su hija, el que había sido vulnerado por Comfenalco ARS al negarse a suministrar el corsé y el medicamento requeridos.

El 17 de enero de 2002 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia admitió la demanda instaurada. En la actuación desatada se practicaron las siguientes pruebas:

- La actora anexó a la demanda el carné de afiliación de su hija al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social y las fórmulas médicas en las que se le prescribe el corsé y el medicamento baclofeno.
- El testimonio de Sandra Marcela Gil Caballero, quien se desempeña como médica hospitalaria del servicio de ortopedia del Hospital San Juan de Dios de Armenia. Manifestó que Paula Andrea es una paciente parapléjica a la que se le diagnosticó parálisis cerebral y escoliosis toracolumbar severa, se le descartó intervención quirúrgica y se le prescribió el corsé y el medicamento ya referidos. Indicó que se trata de una paciente en estado crítico, sin ninguna clase de movimiento, incapacitada para hablar y que con el corsé se pretende evitar que la deformidad de columna siga progresando.
- El testimonio del médico ortopedista, traumatólogo y cirujano de columna William Alberto Mejía Gallón, quien indicó que Paula Andrea presenta escoliosis toracolumbar secundaria a una lesión cerebral severa con déficit mental total y paraplejia; que en razón de esa patología la paciente se determinó como inoperable y que prescribió el uso del corsé con el objeto de disminuir la progresión de la deformidad de columna. Indicó que las deformidades neuropáticas de columna son de progresión muy rápida y que pueden producir compresiones a nivel cardiorrespiratorio que pueden poner en peligro la vida de la paciente si no se limitan por algún medio. Afirmó que el corsé es el único medio disponible para disminuir el avance de la enfermedad y que el medicamento fue prescrito por el neurocirujano para mejorar la sintomatología de rigidez muscular y facilitar el manejo de la paciente.

La entidad demandada, a través de apoderado, solicitó que no se tutelén los derechos fundamentales de la actora ya que su actuación está acorde con las normas que regulan su competencia y obligaciones y la tutela no procede contra conductas legítimas de particulares. Los fundamentos de esta solicitud son los siguientes:

- El servicio de suministro de medicamentos se encuentra regulado en los Acuerdos 72 y 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el medicamento prescrito a la actora, baclofeno de 10 miligramos, no está incluido en el plan obligatorio de salud del régimen

subsidiado.

- El suministro del corsé TLSO está expresamente excluido del plan obligatorio de salud por el literal f del artículo 18 de la resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud.
- Como los servicios de salud solicitados no se encuentran en el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado con cargo a los recursos que las administradoras de dicho plan perciben, ellos deben ser cubiertos por las entidades públicas competentes con cargo a sus recursos pues así se infiere del artículo 1° del Decreto 1795 de 1995, del artículo 4° del Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y del artículo 43 de la Ley 715 de 2001.

## II. SENTENCIA JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El 28 de enero de 2002 el Juzgado Segundo Penal del Circuito tuteló el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la actora y ordenó a Comfenalco ARS y al Instituto de Salud del Quindío que le informen a la representante de la menor las posibilidades que tiene de acudir a las instituciones públicas y privadas que tengan contrato con el Estado para el suministro del corsé y del medicamento requeridos.

## III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Paula Andrea Astaiza Gaviria es una niña de doce años de edad que como consecuencia de una lesión cerebral presenta déficit mental total, imposibilidad del más mínimo movimiento, incapacidad para hablar y una deformidad de la columna vertebral conocida como escoliosis toracolumbar. Esta deformidad es de progresión rápida y puede producir compresiones cardiorrespiratorias que pueden poner en peligro la vida de la paciente. Debido al estado crítico en que se halla, se la calificó como inoperable y se le prescribió un corsé ortopédico como medio disponible para disminuir el avance de la enfermedad y el riesgo que corre su vida.

Estos hechos son referidos por la madre de la paciente, corroborados por la historia clínica que hace parte de la actuación y confirmados por los médicos que la han atendido, uno de ellos altamente especializado. Se trata de una verdad tan contundente, que incluso es aceptada por la entidad accionada.

2. Precisada la condición física y mental en que se halla Paula Andrea, la Sala debe determinar ahora si una actitud como la asumida por la entidad accionada, la que se niega a suministrar el corsé y el medicamento prescritos por los médicos, vulnera o no los derechos fundamentales de aquella.

En cuanto a ello, se advierte que en un drama como el padecido por Paula Andrea Astaiza Gaviria está en juego un cúmulo de derechos fundamentales muy caros a la historia del constitucionalismo.

En efecto. Está en juego la dignidad del ser humano porque al añadir a las graves enfermedades que padece Paula Andrea el tratamiento indolente de la entidad accionada, no se ha hecho una cosa diferente que instrumentalizarla, que cosificarla, que despojarla de su condición de ser humano dotado de dignidad, indistintamente del estado en que se halle y de su capacidad o incapacidad para valerse por sí misma ante las instancias vinculadas a la realización de sus derechos. Tan claro es ello que, no obstante su muy delicada condición, a Paula Andrea se le ha dado el tratamiento de un asunto más que, como tantos otros, hay que racionalizar en términos de costos y beneficios y por ello se la somete aun vaivén institucional que la despoja de su valía como persona.

Pero además, en el drama de Paula Andrea se ha puesto en el plano de lo deliberativo un principio que no admite discusiones: Los derechos fundamentales de los niños. Hace mucho se comprendió que la esperanza que todo niño encarna se trunca si el Estado, la sociedad y la familia no se comprometen con el suministro a los menores de edad del entorno material y afectivo que permita su formación integral como seres libres, como seres capaces de trazar responsablemente sus proyectos vitales y de realizarlos. El constitucionalismo no ha sido indiferente a ese compromiso y por ello no ha dudado en dotar del carácter de fundamentales a derechos de segunda o tercera generación cuando su titular es un menor de edad. De allí que, cuando se trata de la seguridad social de un niño, se esté ante un derecho que no requiere entrar en conexión con la dignidad o la vida para ser catalogado como fundamental pues por sí mismo tiene esa naturaleza. Por eso, cuando a Paula Andrea se le niega el suministro del corsé ortopédico y del medicamento que requiere, la entidad accionada no está ejerciendo una facultad legal sino menoscabando derechos fundamentales de un menor de edad.

Finalmente, la Sala advierte que en el caso presente está en juego también el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Esto es así porque la entidad accionada ha hecho abstracción completa de la condición física y mental de Paula Andrea y ha desconocido que esas condiciones la hacen un sujeto de especial protección.

Esa condición, paradójicamente, la ha sometido a un tratamiento discriminatorio pues no se ha hecho distinción entre la situación en que ella se encuentra y el estado en que se halla un beneficiario del sistema general de seguridad social al que legítimamente se le puede negar un servicio no incluido en el plan obligatorio de salud.

Como puede advertirse, entonces, la negativa de la entidad accionada de suministrarle a Paula Andrea el corsé ortopédico y el medicamento que requiere vulnera sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad social en salud y a la igualdad.

3. Establecida, entonces, la múltiple violación de derechos fundamentales de Paula Andrea en razón de la actitud asumida por Comfenalco ARS, debe determinarse ahora si procede o no el amparo constitucional pretendido.

El argumento esgrimido para no suministrar el corsé ortopédico y el medicamento requeridos por la menor consiste en que tales elementos están excluidos del plan obligatorio de salud y que en razón de ello la demandada no está obligada a suministrarlos. En cuanto a ello, esta Corporación en múltiples oportunidades ha indicado que el sistema de seguridad social en salud, fundado en los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, debe limitar racionalmente los servicios que presta pues, tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, los recursos con que se cuenta son limitados y de allí la necesidad de circunscribir racionalmente los servicios que están a cargo del sistema y de limitarlos a aquellos que han sido incluidos en el plan obligatorio de salud pues de lo contrario se pone en peligro la eficiencia del sistema y los derechos de los afiliados<sup>1</sup>.

No obstante lo expuesto, si bien se ha aceptado que la prestación del servicio de seguridad social en salud debe limitarse a los servicios incluidos en el plan obligatorio para no desconocer la racionalidad con que ha sido concebido, también se ha indicado que en

aquellos eventos en que estén en peligro derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios, esa prestación debe extenderse a servicios excluidos del plan obligatorio pues en estos casos las limitaciones impuestas por la ley y sus reglamentos deben ceder ante el imperativo constitucional de proteger derechos fundamentales. En tales casos, en procura del mantenimiento del equilibrio económico del sistema, esta Corporación ha reconocido el derecho que tienen las Empresas Promotoras de Salud de repetir contra el Estado por el valor de los servicios prestados a los afiliados y beneficiarios del sistema a pesar de estar excluidos del plan obligatorio<sup>2</sup>.

Si ello es así, en el caso presente, es injustificable que, por no estar incluidos en el plan obligatorio de salud, no se le suministre a Paula Andrea el corsé ortopédico y el medicamento que requiere pues ese comportamiento es claramente vulneratorio de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a la igualdad, mucho más si se trata de una persona que merece especial protección no solo por su condición de menor de edad sino también por su condición física y mental que la coloca en situación de debilidad manifiesta.

La justicia constitucional no puede permitir que, por estar excluidos del plan obligatorio de salud, no se le faciliten a una niña de doce años de edad con gravísimas limitaciones físicas y mentales como Paula Andrea Astaiza Gaviria, el corsé y el medicamento prescritos por sus médicos y observar impasible cómo progresa la deformidad de columna que padece y cómo se alteran, de manera fatal, sus funciones vitales. Por el contrario, sin desconocer el legítimo interés económico que le asiste a la entidad prestadora del servicio, su deber es remover los obstáculos que advierta con miras a proteger los derechos fundamentales vulnerados o en peligro de vulneración.

Por ese motivo, se tutelarán los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a la igualdad de Paula Andrea Astaiza Gaviria. Como lo dispuesto por el juez de conocimiento es insuficiente en tanto que para la protección de los derechos vulnerados no basta con informarle a la madre de la menor las entidades que hipotéticamente podrían suministrarle el corsé y el medicamento que requiere con urgencia, la Sala ordenará a la entidad accionada el suministro de tales implementos y le reconocerá el derecho de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía por esos valores.

## DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. Confirmar el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia proferida el 28 de enero de 2002 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia. En consecuencia, se tutelan los derechos a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a la igualdad de la menor Paula Andrea Astaiza Gaviria.

Segundo. Revocar los numerales 2° y 3° de la parte resolutive de la sentencia proferida el 28 de enero de 2002 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia. En su lugar, se le ordena a Comfenalco ARS que, en las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, le suministre a Paula Andrea Astaiza Gaviria el corsé TLSO en propileno sobre medidas y el medicamento baclofeno que le fueron prescritos por sus médicos.

Tercero. Señalar que Comfenalco ARS podrá repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el valor del corsé y del medicamento suministrados en cumplimiento de esta sentencia.

Cuarto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

1 Corte Constitucional. Sentencia SU-819-99. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

2 Corte Constitucional. Sentencias T-1466-00, M. P. Fabio Morón Díaz; T-755-01, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-786-01, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.