

T-514-98

Sentencia T-514/98

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

En sentencia de la Corte Constitucional se desarrolló el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice “el desarrollo normal y sano” del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad. Subrayó la Corte que ese interés superior del niño corresponde a un concepto relacional, pues parte de hipótesis en las cuales existen intereses en conflicto “cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor”.

DERECHO A LA SALUD Del NIÑO-Fundamental

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Tratamiento y cuidados de paciente menor

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Tratamiento de enfermedades y rehabilitación de salud

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección del menor/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de elemento para corrección de defectos físicos/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de zapatos ortopédicos/INAPLICACION DE NORMAS SOBRE SALUD-Limitaciones al suministro de elementos para corrección de defectos físicos

El Estado Social de Derecho, cuyos pilares básicos son la dignidad humana y el principio de igualdad, propende la protección de los más desvalidos e indefensos, y busca ir cerrando las brechas existentes entre privilegiados y desposeídos; entre los estratos de mayores ingresos, que merced a ellos, gozan de todas las posibilidades de bienestar y desarrollo, y los despojados de fortuna, que se ven privados inclusive de los medios indispensables de subsistencia y de preservación de la salud. 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. 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 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.

Referencia: Expediente T-167304

Acción de tutela incoada por Alfonso Lopez Trujillo, en representación de Camilo Lopez Osorio, contra “Entidad Promotora De Salud Del Risaralda Ltda”.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira.

I. INFORMACION PRELIMINAR

ALFONSO LOPEZ TRUJILLO instauró acción de tutela a nombre de su menor hijo CAMILO LOPEZ OSORIO, contra la “Entidad Promotora de Salud del Risaralda Ltda.”, por estimar que ésta le ha violado sus derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social y que ha desconocido también el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

Dijo el actor que, desde el 20 de diciembre de 1996, se afilió a la entidad demandada y que su hijo tiene la calidad de beneficiario de los servicios de salud a cargo de la mencionada E.P.S.

Afirmó que el médico ortopedista de la propia entidad asistencial recomendó al menor, como

requerimiento esencial para la corrección de deficiencias físicas que lo vienen afectando, el uso de “un Twister bilateral y zapatos de tacón de Thomas, rueda interna”, pero que la mencionada entidad se ha negado a suministrar dichos elementos porque no aparecen en la lista de aparatos ortopédicos que deben ser suministrados por las E.P.S.

Alegó el padre de familia que los elementos objeto de reclamo son necesarios para el normal desarrollo de su hijo y que su ausencia le puede generar problemas graves e irreversibles en el adecuado desarrollo de su salud.

Por último, agregó que el niño es beneficiario del sistema de seguridad social integral.

El accionante aportó, en calidad de pruebas, el certificado de registro civil de nacimiento del menor, copia de los carnés de afiliación del padre y del niño a la E.P.S. demandada, y la orden médica.

El juez oyó en declaración al médico ortopedista, quien manifestó que, en efecto, había detectado en el paciente “una desviación interna de ambos pies y desviación de la rótula moderadamente hacia dentro”. Sostuvo el médico que, desde el punto de vista clínico, había efectuado un diagnóstico de aumento del ángulo de anteversión femoral bilateral; había ordenado un TAC para medir la anteversión femoral en cuellos femorales y expresó que, con base en los resultados del estudio radiográfico, que le indicaban un aumento del ángulo de anteversión femoral, formuló un aparato Twister bilateral con calzado ortopédico, advirtiendo a la familia que muy probablemente la E.P.S. no cubriría el valor de dicho aparato ortopédico, pero que sin embargo se dirigiera a ella para verificarlo.

Al preguntarle sobre las consecuencias que podría causar el hecho de no utilizar el aparato ortopédico, el médico respondió que, si bien la afección del paciente no genera un peligro para su vida, se trata de un defecto que el aparato habrá de corregir muy lentamente.

El declarante dijo que el costo de los aparatos podía estar entre cincuenta mil (\$50.000.00) y sesenta mil pesos (\$60.000.00).

Mediante oficio del 24 de abril de 1998, el gerente de la entidad promotora de salud demandada, requerido por el Juzgado de primera instancia, invocó, como fundamento de la negativa que dio lugar a la acción de tutela, el artículo 12 de la Resolución 5261 del 05 de

agosto de 1994, del Ministerio de Salud, por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, norma cuyo texto cabe transcribir:

“ARTÍCULO 12. UTILIZACION DE PROTESIS, ORTESIS, APARATOS Y ADITAMENTOS ORTOPEDICOS O PARA ALGUNA FUNCION BIOLOGICA. Se define como elementos de este tipo, aquellos cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente. Cuando el paciente requiera de su utilización y se encuentren expresamente autorizados en el Plan de beneficios, se darán en calidad de préstamo con el compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal; en caso contrario deberá restituirlos en dinero por su valor comercial.

PARAGRAFO.- Se suministran prótesis, ortesis y otros: marcapasos, prótesis valvulares y articulares y material de osteosíntesis, siendo excluidas todas las demás. En aparatos ortopédicos se suministrarán: muletas y estructuras de soporte para caminar, siendo excluidos los zapatos ortopédicos, plantillas, sillas de ruedas, medias con gradiente de presión o de descanso, corsés, fajas y todos los que no estén expresamente autorizados”.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

El Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, que negó la protección judicial mediante Sentencia de fecha 4 de mayo de 1998, afirmó no desconocer el principio según el cual el derecho a la salud está en íntima conexión con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física, y expresó que, en efecto, el paciente requería los zapatos ortopédicos. Pero, en su criterio, debía tenerse en cuenta, para resolver el caso, que de acuerdo con lo dicho por el médico especialista, “el accionante tenía conocimiento de que el aparato recomendado no lo cubría la E.P.S.; que fue recetado para mejorar una afección del paciente pero que su falta no representa peligro para su vida”, a lo cual añadió que, “de conformidad con la Ley 100, la entidad prestadora de salud no está obligada a suministrar tales aparatos”.

Además, el fallador señaló que el artículo 12 de la Resolución 5261 del Ministerio de Salud excluye los zapatos ortopédicos del plan de beneficios.

Concluyó el juez que la negativa de la E.P.S. no era arbitraria, pues se adecuó a las prescripciones legales y reglamentarias y manifestó que, de acuerdo con el dictamen

médico, la no prestación del aparato solicitado no supone amenaza para la vida del paciente, por lo que no existe violación de derecho fundamental alguno.

La decisión judicial no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el fallo en referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho a la salud, en el caso de los niños, es un derecho fundamental

Se encuentra probado que el menor de edad a cuyo nombre se instauró la acción de tutela presenta una irregularidad corregible en sus pies y que, según la correspondiente prescripción médica, debe utilizar unos zapatos ortopédicos de determinada referencia cuyo costo no sobrepasa los sesenta mil pesos, de acuerdo con lo expresado por el mismo profesional que lo atiende.

También se encuentra demostrado que la E.P.S. demandada se niega a suministrar los aludidos elementos, amparada en normas de rango administrativo que los excluyen expresamente de la lista de aquellos “cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente” y que deben ser suministrados por las entidades prestadoras del servicio dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Resulta, entonces, que, ante los escasos recursos de sus padres, el menor afronta la presencia real y actual de una malformación que podría desaparecer pero que, por falta de los aditamentos requeridos, subsistirá, haciéndose irreversible en el futuro.

Las normas invocadas por la empresa asistencial están vigentes y en verdad excluyen a los zapatos ortopédicos del conjunto de los elementos de obligatorio suministro, de lo cual surge la desoladora conclusión de que sobre el niño afectado pesa la condena de crecer con el defecto que padece, sin posibilidad legal alguna de que, dentro del Plan Obligatorio de Salud -justamente concebido para la protección de la salud con una cobertura integral-, la E.P.S.

asuma el bajo costo de los elementos que le permitirían una recuperación lenta pero adecuada de su normal configuración física.

En otros términos, las normas en referencia convierten en teórica y vana la norma constitucional que otorga el carácter de fundamentales a los derechos que tienen los niños a su salud, a su integridad personal y a su desarrollo armónico e integral (art. 44 C.P.), la que ordena al Estado adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales o síquicos, “a quienes se prestará la atención especializada que requieran” (art. 47 C.P.), y las cláusulas de los tratados internacionales sobre derechos humanos al respecto, los cuales, según el artículo 93 de la Constitución, “prevalecen en el orden interno”.

La doctrina de esta Corte en relación con los derechos de la niñez ha sido amplia y reiterada.

En la Sentencia T-408 del 14 de septiembre de 1995 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte desarrolló el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice “el desarrollo normal y sano” del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.

Subrayó la Corte en el mencionado Fallo que ese interés superior del niño corresponde a un concepto relacional, pues parte de hipótesis en las cuales existen intereses en conflicto “cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor”.

En Sentencia T-531 del 23 de septiembre de 1992 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte expuso que el reconocimiento constitucional de los derechos del menor emana de la convicción del Constituyente acerca del valor y la fragilidad de los niños, por lo cual, correlativamente a tales derechos, impone “la obligación familiar, social y estatal de prodigarles asistencia y protección”.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, no obstante reconocer de manera expresa

que “la cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado”, ha expresado invariablemente que “el criterio estrictamente económico no puede esgrimirse como obstáculo permanente para extender la seguridad social a los espacios queridos por el Constituyente” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-287 del 21 de junio de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), uno de los cuales es sin duda el de la plena, efectiva y oportuna protección de la salud infantil y la integridad personal del niño en todas sus manifestaciones, lo cual configura derechos de rango fundamental que no pueden negarse sin desvirtuar los mandatos del artículo 44 de la Constitución.

Por eso, en la Sentencia T-068 del 22 de febrero de 1994 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), esta Sala de la Corte no vaciló en declarar que, pese a ser la salud un derecho fundamental sólo cuando está en conexión íntima e inescindible con otros derechos de ese nivel (Sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Jaime Sanin Greiffenstein), “tratándose de los niños, la salud adquiere el carácter de derecho fundamental principal, por expreso mandato de la Constitución”, y que la misma Carta eleva, en consecuencia, tal derecho a un rango prevalente sobre los derechos de otros, “en razón de la esperanza que (los niños) representan para el futuro de la sociedad y por considerar que son especialmente débiles y vulnerables”.

La Sala, en ocasión anterior, destacó además algo que en relación con los niños adquiere un valor todavía mayor: que “el concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas” (Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), de lo cual concluyó que “no podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente (niño en este caso) cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe...”.

La salud -ha dicho la Corte- debe entenderse como “el estado de equilibrio y sanidad del

organismo” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-192 del 20 de abril de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), y ha acudido al concepto de la OMS para definir que corresponde al estado de completo bienestar físico y mental del individuo y no solamente a la ausencia de enfermedad o invalidez (Cfr. Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Salvat. 12 Edición. 1985). Todo ello incluye, por supuesto, y con carácter preferente, el armónico y total desarrollo físico y mental del niño, según el artículo 44 de la Carta.

Ya se ha dicho que, de conformidad con lo estatuido por el artículo 93 de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Colombia, relativos a los derechos humanos, prevalecen en el orden interno, a lo cual debe añadirse que, a tenor de la misma norma, “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Pues bien, en este tema los tratados internacionales referentes a la niñez no pueden ser más explícitos:

Los artículos 24 y 26, entre otros, de la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por Ley 12 de 1991 y ratificada el 27 de febrero del mismo año, disponen en lo pertinente:

“Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

(...)

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

(...)

Artículo 26.

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre”.

Así, pues, resulta evidente el choque entre la normatividad hasta ahora en referencia - desarrollada doctrinariamente por la Corte- y los artículos 15 del Decreto 1938 de 1994 y 12 de la Resolución 5261 de 1994, proferida por el Ministerio de Salud, repetidos en el Acuerdo 008 del 6 de julio de 1994, del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en cuanto excluyen del conjunto de elementos inherentes al P.O.S. los zapatos ortopédicos para los niños, ya que la exclusión aludida es incompatible con los preceptos constitucionales varias veces mencionados.

No debe olvidarse que, en aplicación del principio de igualdad real, 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 -insiste la Sala-, 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.

En tal virtud, es indudable que en el evento bajo estudio están en juego derechos fundamentales del menor.

Lo anterior debe entenderse en concordancia con lo prescrito por el artículo 48 de la Constitución que establece que la seguridad social, además de ser un derecho irrenunciable, es un servicio público obligatorio que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por otra parte, es indispensable tener en cuenta que el menor a nombre del cual se instauró la acción de tutela es beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, el cual, según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, “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”.

Se reiteran los criterios fijados en anterior Sentencia proferida por esta Corte, al revisar un caso similar al que ahora se estudia -se trataba de un menor al que el I.S.S., de conformidad con lo dispuesto en una norma de inferior categoría, le negó la entrega de una silla de ruedas-, y en el que se hizo uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución, pues consideró la Corte que la disposición legal en la cual se basaba la negativa de entregar el aparato desconocía el postulado de prevalencia de los derechos infantiles, contenido en el artículo 44 *Ibídem*, en concordancia con tratados internacionales sobre los derechos de los menores.

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).

El Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.), cuyos pilares básicos son la dignidad humana y el principio de igualdad, propende la protección de los más desvalidos e indefensos, y busca ir cerrando las brechas existentes entre privilegiados y desposeídos; entre los estratos de mayores ingresos, que merced a ellos, gozan de todas las posibilidades de bienestar y desarrollo, y los despojados de fortuna, que se ven privados inclusive de los medios indispensables de subsistencia y de preservación de la salud.

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.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 Primero Civil Municipal de Pereira, por medio del cual negó el amparo solicitado.

Segundo.- Con arreglo al artículo 4 de la Constitución, INAPLICAR en el presente caso, por ser incompatibles con ella, el artículo 15 del Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994 y el 12 de la Resolución 5261 del 05 de agosto de 1994, emanada del Ministerio de Salud, así como el artículo 7 del acuerdo 008 del 6 de julio de 1994, adoptado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, o las disposiciones que, con el mismo sentido, los hayan sustituido.

Tercero.- CONCEDER el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenar a la “Entidad Promotora de Salud del Risaralda Ltda” que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre a CAMILO LOPEZ OSORIO los aparatos ortopédicos que le fueron prescritos por el médico tratante.

Cuarto.- DAR cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General