

Sentencia T-567/02

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO CON DISMINUCION SENSORIAL-Práctica de cirugía coclear excluida del POS

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por práctica de cirugía coclear

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-597207

Acción de tutela instaurada por Eduardo Pardo Contreras y Mery Judith Espitia de Pardo contra SANITAS E.P.S.

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio dos mil dos (2002).

La Sala Octava 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 Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Eduardo Pardo Contreras y Mery Judith Espitia de Pardo contra SANITAS E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

El señor Eduardo Pardo Contreras junto con su esposa Mery Judith Espitia de Pardo actuando en representación de su menor hijo Eduardo Andrés Pardo Espitia interpusieron acción de tutela contra SANITAS E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a una vida digna y a la integridad física, en razón a que la demandada se niega a

autorizar la realización de una cirugía que requiere con urgencia.

Las razones de su demanda son las siguientes:

La señora Mery Judith Espitia de Pardo se encuentra afiliada en forma independiente a la E.P.S Sánitas en el Plan Obligatorio de salud; su hijo Eduardo Andrés Pardo Espitia se encuentra afiliado a la misma entidad como beneficiario suyo, y le fue diagnosticada una enfermedad denominada hipoacusia neurosensorial bilateral profunda de origen congénito, por lo que luego de la práctica de exámenes y evaluaciones el médico tratante del menor determinó que es sujeto apto para el programa de implante coclear. Tratamiento que le otorga al menor un aumento del 100% de su capacidad auditiva, porcentaje que disminuiría considerablemente si se demora mas tiempo la intervención.

Sustentan su demanda con el resumen de la historia clínica del menor en donde se lee :

“Se trata de un paciente de trece años de edad, con cuadro de hipoacusia neurosensorial profunda bilateral congénita, detectada durante el primer año de vida, de etiología desconocida. El paciente viene utilizando audífonos desde la edad de nueve meses. Así mismo, ha estado en rehabilitación oral , lo cual ha permitido el desarrollo muy adecuado del lenguaje. Ha tenido educación formal en colegio normoyente con excelente resultados académicos. Sin embargo, ha existido progresión de su hipoacusia, lo que ha hecho que el beneficio con ayudas auditivas convencionales (audífonos) no sea el mejor, por lo cual se planteó la necesidad de un implante coclear. La evaluación del implante mostró tomografía computarizada: Sin alteraciones, hipoacusia neurosensorial profunda bilateral, con muy pobre discriminación en pruebas de contexto, abierto inferior al 30 % sin lectura labio facial. ESP nivel 4. Después de analizar los datos con el grupo tratante, se concluyó que el paciente es un paciente para implante coclear. También se ha estudiado las diferentes opciones de implante llegando a la conclusión con la familia que el equipo que más beneficio traería a Eduardo, es el implante coclear CII con electrodo Hifocus II producido por la casa comercial Clarión.”

El 7 de diciembre de 2001, luego del diagnóstico del médico tratante, los demandantes solicitaron a la E.P.S. Sánitas la autorización para la práctica de la citada intervención quirúrgica, pero esa entidad negó la solicitud argumentando que este es un procedimiento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Solicita en consecuencia se ordene a Sánitas E.P.S que apruebe de manera inmediata la intervención quirúrgica denominada implante coclear que su hijo Eduardo Andrés Pardo Espitia requiere con urgencia.

Sánitas E.P.S. en oficio de enero 22 de 2002, dirigido al Juzgado Cincuenta Penal del Circuito, solicitó desestimar las pretensiones de los demandantes consideró que: "...la decisión de la Entidad Promotora de Salud Sánitas al no autorizar el cubrimiento del costo de los procedimientos (trasplante, el proceso de conexión o programación del implante y las terapias de rehabilitación) y del implante no incluidos en el POS, se tomó con fundamento en la normatividad legal vigente, y es por tanto al padre del menor, si posee las capacidades de pago, o al Fosyga, a quienes corresponde asumir el valor de los mismos.".

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, que en providencia de enero 30 de 2002 concedió el amparo solicitado por los demandantes a favor de su menor hijo, para lo cual ordenó a Sánitas E.P.S. que en el término de 48 horas posteriores a la notificación de la sentencia, dispusiera lo pertinente para la realización de la cirugía recomendada al menor; agregó que la entidad accionada podría repetir contra la subcuenta de enfermedades catastróficas y ruinosas del Fondo de Solidaridad y garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Fueron argumentos de la sentencia los siguientes:

"...en un Estado Social de Derecho (Art. 1º de la Constitución) fundado en el derecho a la dignidad humana y la conservación del valor de la vida resulta inaceptable que se pueda tolerar que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su salud o vida, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 de la Constitución Política que nos rige."

Impugnada la anterior decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en providencia de marzo 18 de 2002 revocó la decisión del a quo y en su lugar negó la protección solicitada;

argumentó que en el Régimen Contributivo, los costos de los tratamientos, procedimientos y medicamentos que se encuentren excluidos del P.O.S., están a cargo del afiliado, cuyo costo, de manera excepcional se traslada al Estado siempre que este no tenga los medios económicos para asumirlo. No es esa la situación del presente caso, pues de acuerdo al material probatorio, los demandantes cuentan con recursos suficientes que les permiten asumir el costo del tratamiento médico quirúrgico que requiere su menor hijo, pues ostentan grado profesional de contadores públicos, y por el sitio de su residencia se infiere que poseen un adecuado nivel de vida que no es precisamente el de pobreza.

I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 8 al 10 del cuaderno de primera instancia, comunicación suscrita por Mauricio Colmenares, asesor médico de la E.P.S. Sánitas en la que le indica al señor Eduardo Contreras que no es viable el cubrimiento del procedimiento quirúrgico que requiere su hijo.

* A folio 11 del cuaderno de primera instancia, formulario de afiliación a la E.P.S Sánitas de la señora Espitia de Pardo y su grupo familiar.

* A folio 12, copia del carné de afiliación del menor Eduardo Andrés Pardo Espitia a la entidad demandada.

* A folio 15, resumen de la historia clínica del menor Eduardo Andrés Pardo Espitia.

* A folios 29 al 32 del cuaderno de segunda instancia, escrito presentado por los demandantes ante esta Corporación solicitando la revisión de su caso.

* A folios 42 y 43 del cuaderno de segunda instancia, escrito presentado por el señor Eduardo Pardo Contreras en el que informa que la cirugía que requería su hijo fue realizada el 15 de marzo del año en curso.

* A folio 44 del cuaderno de segunda instancia, copia del volante de autorización de servicios de la entidad demandada, en el que se autoriza implante coclear en cumplimiento de una acción de tutela, y se anota que es recobrable 100% al FOSYGA.

* A folios 45 y 46 del cuaderno de segunda instancia, copia de una comunicación suscrita por el Representante Legal de la entidad demandada, en el que le solicita al señor Eduardo Pardo Contreras el reembolso de los gastos originados como consecuencia de la intervención quirúrgica denominada implante coclear, practicada a su menor hijo, lo anterior en razón a que la sentencia del Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá, que ordenó la práctica del citado procedimiento fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo 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 por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Hecho superado.

Durante el trámite de la presente tutela en sede de revisión en esta Corporación, se recibió escrito del señor Eduardo Pardo Contreras, padre del menor Eduardo Andrés Pardo Espitia, en donde le informa al Magistrado Sustanciador lo siguiente :

“El día 05 de febrero EPS Sanitas entregó el volante de autorización de servicios con número de solicitud 9258166-07 y con destino a UNIMEC- ORL LTDA, mediante la cual autorizaban el implante coclear. En las observaciones existe la nota que la tenor de la letra dice recobrable 100 % al Fosyga.

“...

“El día 27 de mayo recibí por parte de EPS SANITAS, un escrito radicado con el número CJ-0742-02, en el cual me solicitan reembolsar a la entidad mencionada la suma de \$ 47.064.527 millones de pesos por concepto de gastos originados como consecuencia de la intervención quirúrgica denominada implante coclear.

3. Reiteración de jurisprudencia en los casos de implantes cocleares para menores de edad.

A pesar de que las circunstancias que ameritaron la presentación de la tutela en cuestión desaparecieron durante el trámite de la misma, la Sala considera necesario aclarar algunos aspectos teóricos que se originan en el asunto sub iudice. Ello, por cuanto la función de la jurisprudencia de la Corte Constitucional va más allá de resolver el caso concreto, siendo su objetivo preferente la unificación de criterios y la fijación de la hermenéutica autorizada de la Constitución Política.

La Corte Constitucional ya se ha ocupado de casos similares al analizado en esta tutela, en donde ha señalado cuál es el proceder del juez constitucional desde la perspectiva de los preceptos superiores, ante la negativa de una empresa promotora de salud en practicar un implante coclear a un menor que ha perdido el sentido de la audición, con base en el argumento de que no se encuentra en la lista de tratamientos autorizados por el plan obligatorio de salud.

En efecto, la jurisprudencia reiterada muestra el criterio de la Corte en esta materia, particularmente tratándose de menores de edad, cuyos derechos son prevalentes, al tenor del artículo 44 superior. Igualmente, ha tenido en cuenta la jurisprudencia lo dispuesto en el artículo 47 C. P. que impone al Estado el deber de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes debe prestarse la atención especializada que requieran.

Así los fallos que merecen mencionarse son los siguientes:

La sentencia T-236 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz:

“Es cierto que Alejandro Quintero Hoyos puede sobrevivir sin el implante coclear; pero cabe preguntarse, ¿en qué condiciones podría seguir viviendo? Luego, aquí es necesario resaltar que, como antes se dijo, el derecho a la vida implica una existencia digna y no una mera existencia, lo cual conduce a pensar que una persona que tiene la aptitud para escuchar y puede utilizar un lenguaje adecuado, si se le suministra un aparato que se lo permita, ve vulnerados sus derechos cuando una normatividad de inferior jerarquía le impide el goce de garantías con rango constitucional. Además, en relación con este punto la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática, señalando que omitir un tratamiento o intervención quirúrgica que puede poner fin a una dolencia o malestar, es prolongar dichos estados indeseables y atentar contra la dignidad humana¹.

La Sentencia T-153 de 2000 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

“En el caso bajo estudio, la Corte encuentra injustificada la negativa a brindar el tratamiento que requiere el niño, pues están de por medio los enunciados derechos fundamentales de éste. Además, no se tuvo en cuenta que el menor tiene una disminución sensorial y que, por tanto, merece un trato especial, tendiente precisamente a su rehabilitación e integración. La omisión atacada, por el contrario, conduce al aislamiento y al abandono del niño”.

La Sentencia T- 475 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis:

“Omitir un tratamiento o intervención quirúrgica que puede poner fin a una dolencia o malestar, es prolongar dichos estados indeseables y atentar contra la dignidad humana. Por lo anterior, se concederá la tutela ordenando al I.S.S. que si previa valoración médica de los especialistas de esa entidad o de los que ella disponga, se llegare a la conclusión de que es menester un implante coclear, se realice en el término de un mes, contado a partir de tal diagnóstico sin que pueda oponerse la exclusión de la operación del Plan Obligatorio de Salud.”

Más reciente, la sentencia T-753 de 2001 con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil,

quien también señaló:

Sería la anterior, la jurisprudencia a seguir en el caso presente, (que fue ignorada por la sentencia de segunda instancia) y para ello procedería confirmar el fallo de primera instancia, acorde con ella. Sin embargo, advierte la Sala que en virtud del fallo de primera instancia ya la entidad accionada ordenó practicar la cirugía al menor y en consecuencia, al momento de proferir este fallo, se han superado las condiciones que dieron origen a la demanda de tutela.

Por lo tanto, a pesar de estar ante un hecho superado, caso en que no tiene objeto impartir orden ninguna al ente accionado, la Corte reitera la jurisprudencia ya reseñada, y recuerda que las Entidades Promotoras de Salud deben correr con los costos que el tratamiento excluido del P.O.S. demande, pero les aguarda el derecho de reclamar en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud, los sobrecostos en que incurran, en vista de que la relación entre tales entidades y el Estado, es contractual, y previamente el mismo Estado ha fijado las reglas de juego, razón por la cual todo lo que se salga de ellas debe asumirlo él, so pena de que se altere gravemente el equilibrio financiero del contrato³.

Así pues, no obstante que era procedente el amparo, y que la sentencia de primera instancia acogió la jurisprudencia de esta Corporación, se confirmará el fallo de segundo grado, pero únicamente porque desaparecieron los hechos que originaron la tutela impetrada, no por que se compartan los argumentos allí expuestos.

Se le advierte a Sanitas EPS que como ya realizó la operación que requería el menor Eduardo Andrés Pardo Espitia, puede repetir lo pagado en cumplimiento del fallo de primera instancia, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas y abstenerse de hacer el recobro a los padres del menor.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de 18 de marzo de 2002, únicamente por existir un hecho superado.

Segundo. ADVERTIR a Sanitas E.P.S. que en tanto ya realizó la operación que requería el menor Eduardo Andrés Pardo Espitia, puede repetir lo pagado en cumplimiento del fallo de primera instancia, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas y abstenerse de hacer el recobro a los padres del menor.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-499 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada por la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-322 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

2 En la Sentencia T-260 de 1998, M.P. doctor Fabio Morón Díaz, en la cual se dijo que según el caso, el interesado no tiene que esperar estar al borde de una urgencia, con peligro

inminente para su vida, para poder acceder a la protección en salud.

3 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.