

Sentencia T-708/03

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Tratamiento de ortodoncia

Si bien éste tratamiento se encuentra excluido de la cobertura del P.O.S. y en principio debería ser asumido por el actor como afiliado al régimen contributivo, en el caso sub examine, se tiene que se trata de un tratamiento médico requerido por el menor a fin de evitar un deterioro progresivo en su salud, el cual ha sido generado por la enfermedad congénita que padece, por lo que no se trata como lo señalara la entidad demandada de un simple caso de fenómeno de dientes montados, sino que tal como lo advierte el odontólogo forense, de no practicarse el tratamiento prescrito se generaría un crecimiento y desarrollo desproporcionado de los maxilares del menor, comprometiendo su función y estética; secuelas que pueden evitarse con el suministro actual del tratamiento por parte de la entidad demandada. Teniendo en cuenta que están de por medio los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de un menor de edad, para este caso concreto la Corte Constitucional acudirá a la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4 de la Constitución Política, aplicando el artículo 44 de la misma sobre las normas legales que regulan el Plan Obligatorio de Salud.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-679590

Acción de tutela instaurada por William Alberto Carranza García como agente oficioso de su hijo Sebastián Alberto Carranza Rico contra SALUD TOTAL E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALVARO TAFUR GALVIS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela promovida por William Alberto Carranza García como agente oficioso de su hijo Sebastián Alberto Carranza Rico contra SALUD TOTAL E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

Señala el accionante que la entidad demandada ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y seguridad social de su menor hijo Sebastián Alberto Carranza Rico.

Los hechos de esta tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El menor Sebastián Alberto Carranza Rico, nació el 13 de febrero de 1995 con una enfermedad congénita denominada Displasia Metafisiaria Esquelética tipo Smith.
2. El 19 de septiembre de 2002, fue atendido por el ortopedista Diego David Jiménez quien diagnosticó como aspectos nuevos Microgmatia que no se ha manejado con cirugía maxilofacial y ordena controles de ortodoncia para prevenir la recaída de la enfermedad congénita.
3. El 26 de septiembre de 2002, el menor es valorado por la doctora Cilia Isabel Moreno Bohórquez, quien certifica que luego de realizarle un estudio cefalométrico y de modelos al menor Sebastián Alberto Carranza Rico, éste requiere de un tratamiento de ortodoncia interceptiva con aparatología tipo activador de Klammt como primera fase del tratamiento, con controles periódicos de aparatología y de crecimiento y desarrollo de los maxilares.
4. Ante tal diagnóstico, el padre del menor, acudió a la E.P.S. Salud Total, con el fin de que le fuera expedida la correspondiente autorización médica, para cumplir con el tratamiento diagnosticado, a lo cual un funcionario de dicha E.P.S., le informó que tal autorización no se daría por cuanto dicho procedimiento esta excluido del P.O.S.

Ante tal situación, el padre del menor, actuando en su representación interpuso la presente tutela contra la E.P.S. SALUD TOTAL, para que se protejan los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y seguridad social de su hijo, y se ordene a la mencionada E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho horas, ordene el tratamiento integral que requiere su hijo.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

En escrito de fecha 30 de octubre de 2002, suscrito por una funcionaria de la Jefatura de Servicios Legales a Usuarios de SALUD TOTAL S.A., y dirigido al juez de conocimiento en la presente tutela, dió respuesta al requerimiento que dicho juez hiciera en relación con los hechos formulados en la demanda. Sobre el particular, señaló:

“El señor Carranza ha solicitado autorización para el cubrimiento económico del tratamiento médico denominado ORTODONCIA INTERCEPTIVA ordenados por el médico especialista, esta Entidad no ha autorizado el cubrimiento económico de la realización del procedimiento porque se encuentra excluido del POS, de acuerdo con las normas que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“Este paciente presenta cuadro de Displasia Metafisiaria Esquelética tipo Smith. Está en control con endocrinología en la Fundación Cardio Infantil y en tratamiento pediátrico.

“El síndrome que presenta el menor Carranza es una enfermedad hereditaria muy rara, caracterizada por la presencia de anemia hipoplásica y anomalías esqueléticas. Aparece con mayor frecuencia en mujeres, la sintomatología de la enfermedad puede detectarse en recién nacidos, o en la niñez temprana. Se desconoce la etiología (estudio de las causas de las enfermedades) de la enfermedad. Clínicamente se caracteriza por la presencia de pulgares trifalángicos, acompañada de palidez de piel y mucosas, síntomas de anemia hipoplásica (disminución de los hematíes o glóbulos rojos circulantes por la insuficiencia de todos los elementos formes de la sangre como consecuencia de que la médula ósea no es capaz de generar nuevas células) debida a la hipoplaisa (desarrollo incompleto o defectuosos) de la médula ósea, y en casos de anemia muy severa letargo (sueño patológico y profundo), irritabilidad, e insuficiencia (fracaso funcional) cardíaca.

“Es pertinente informar al Despacho que Salud Total E.P.S., ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios requeridos por la señora Carranza, desde el momento de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido con ocasión de la enfermedad que padece, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

“AUTORIZACIÓN SOLICITADA: ORTODONCIA INTERCEPTIVA

“Para que un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tenga derecho a que el Sistema asuma las coberturas económicas de las enfermedades y suministro que requieran es necesario que los mismo estén contemplados dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud P.O.S.

“(…)”.

“OBLIGACIÓN DE LA SECRETARIA DE SALUD FRENTE ASUNCIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS.

“Para que sea viable la inaplicación de las normas de seguridad social en salud por vía de tutela, es necesario agotar las opciones establecidas dentro de la misma normatividad, y en ese orden buscar ante todo la garantía y protección de los derechos constitucionales fundamentales del menor Carranza, lo procedente es que la Secretaría de Salud, dando aplicación de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 61 y al artículo 28 del Decreto 806 anteriormente citado, indique a la usuaria la Institución a la que deberá ser remitida, a efectos de que se surta la atención que ella misma requiere.

“En ese orden de ideas, resulta claro, que no es obligación legal de la E.P.S. asumir coberturas de tratamientos sujetos a períodos mínimos de cotización o excluidos del POS, más cuando se ha verificado que no cumple con los periodos de carencia, o , que por el contrario, por norma expresa corresponde al Estado dicha atención, es menester concluir, que no es Salud Total quien vulnera derechos, sino por el contrario, el Estado mismo, a través de sus entes territoriales.

“(…)”.

“De esta forma, respetuosamente me permito se tenga en cuenta que aquí se trata, es de la prestación de servicios por fuera de las prestaciones legales a las que se encuentra obligada la E.P.S. y a los que tiene derecho el menor Carranza, pues los servicios requeridos no se encuentran dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud (POS), razón por la cual deberá resolverse la presente Acción en el sentido de que encontrando que la usuaria se encuentra imposibilitada para asumir el cargo económico que le corresponde, deberá darse

aplicación al artículo 61 del Decreto 806 de 198, ordenando a la Secretaría de Salud remita al usuario a una institución pública o privada que tenga contrato con el Estado para que sea debidamente atendido, institución a la cual SALUD TOTAL pagará lo que legalmente le corresponde.”

Por todo lo anterior, solicita la entidad accionada, que la presente tutela sea puesta en conocimiento de la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá, y se niegue la misma respecto de Salud Total E.P.S. Si se ordenara a la E.P.S. Salud Total prestar los servicios médicos requeridos por el menor, se le faculte para recobrar los servicios prestados a la Secretaria de Salud Distrital de Bogotá. Y, finalmente, si la Secretaría de Salud de Bogotá prueba que no dispone de los recursos para cubrir los servicios prestados por la E.P.S., que esta última puede repetir contra el Fosyga.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA CORTE.

1. En Auto del 4 de febrero de 2003, la Sala de Revisión, solicitó que a través de la Secretaría General de esta misma Corporación se oficiara a la Sociedad Colombiana de Ortodoncia, para que en el plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación de este mismo Auto, conceptuara acerca de la importancia que a nivel de salud oral y funcional puede significar el suministro del tratamiento de ortodoncia interceptiva con aparatología removible tipo activador de Klammt, que requiere un menor de siete (7) años de edad quien padece de Displasia Metafisiaria Esquelética.

En escrito recibido por el Despacho el día 11 de febrero de 2003, el Presidente de la Sociedad Colombiana de Ortodoncia, indicó lo siguiente:

“En respuesta a su oficio me permito solicitarle la historia clínica completa del paciente con sus anexos, para poder darle una respuesta adecuada.”

2. Mediante Auto del 4 de febrero de 2003, la Corte, solicitó a la E.P.S. Salud Total, que el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de éste Auto, remitiera copia completa de la historia clínica del menor Sebastián Alberto Carranza Rico, con destino al Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en la ciudad de Bogotá.

En respuesta a tal petición, en escrito recibido en esta Corporación el día 12 de febrero de

2003, una funcionaria de la Jefatura de Servicios Legales a Usuarios de Salud Total, dio respuesta al requerimiento hecho en el Auto en cuestión, remitiendo copia de la historia clínica del menor Sebastián Alberto Carranza Rico, así como también exponiendo los siguientes argumentos:

“El señor Carranza solicita autorización para el cubrimiento económico del tratamiento médico denominado ORTODONCIA INTERCEPTIVA el cual nunca fue ordenado por el médico especialista, por esta razón esta Entidad no autorizó el cubrimiento económico del tratamiento.

“Además el tratamiento médico denominado ORTODONCIA INTERCEPTIVA se encuentra excluido del POS, de acuerdo con las normas que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“ (...).

“La solicitud del tratamiento ORTODONCIA INTERCEPTIVA se dio con ocasión a la consulta externa realizada por los padres del menor Carranza al Odontopediatra, cuando afirman que “EL DIENTE LE ESTA SALIENDO MONTADO”, pero jamás fue una remisión de otro especialista especificando la necesidad de la valoración, más considerando la enfermedad de base que impide un tratamiento de ORTODONCIA FIJA.

“El fenómeno de los dientes montados ocurre en casi un noventa por ciento (90%) de la población infantil, tratamiento que es considerado ESTÉTICO a menos que afecte o perjudique la funcionalidad de un órgano o aparato del cuerpo humano, sin embargo para estar seguros de que no se trata de un problema funcional se pidió un concepto al DR. FERNEY CAMARGO HERNÁNDEZ, Odontopediatra que trato al menor, quien nos manifestó lo siguiente: ‘La maloclusión presente en el paciente no le impide cumplir con sus funciones habituales de nutrición, lenguaje, fonación y respiración.

“De otro lado, es pertinente informar al Despacho que Salud Total E.P.S., ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios requeridos por el menor Carranza, desde el momento de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido con ocasión de la enfermedad que padece, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad

del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.”

Finaliza este escrito con los mismos argumentos expuestos como respuesta a la demanda de tutela.

3. En Auto de fecha 14 de febrero de 2003, la Corte, solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá, para que dé un concepto médico acerca del tratamiento de ortodoncia especializada requerida por el menor Sebastián Alberto Carranza Rico, para lo cual este último debía presentarse en las instalaciones de Medicina Legal junto con su historia clínica para que le sea practicado un examen médico.

Por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá, debía responder a esta Corporación acerca de las siguientes inquietudes:

1. “ Cuales son las posibles consecuencias físicas y sicológicas que le traería al menor Carranza Rico, la no realización de un tratamiento de ortodoncia interceptiva, con aparatología removible tipo activador de Klammt.
2. “ Y, si existe algún procedimiento odontológico de carácter alternativo, que ofrezca solución al problema de orden maxilofacial que padece el menor.”

Mediante escrito del 14 de marzo de 2003, el Odontólogo Forense asignado para este caso, en respuesta al Auto de pruebas de la Corte, informó lo siguiente:

“DICTAMEN DE EVALUACIÓN ACTO ODONTOLÓGICO

SEBASTIÁN CARRANZA RICO, Historia clínica y radiografías Panorex perfil cefalométrico y modelos de estudio en yeso piedra.

“ANTECEDENTES DEL CASO.

“Paciente con edad clínica actual de 8 años, con antecedente de Displasia metafísica esquelética tipo Smith, fue tratado en el Instituto Roosevelt (sic) que tenía contrato con Salud Total, en Odontología hace 1 año se diagnosticó sobreinserción de frenillo labial que fue operado; se diagnosticó en consultorio particular perfil convexo, tercio inferior disminuido, biproquelia, oclusión clase II, diagnósticos asociados a displasia metafísica esquelética tipo

Smith como antecedente, plan de tratamiento: Ortopedia maxilar para avance mandibular, expansión bimaxilar permitir erupción de 36 y 46 para estimular crecimiento condilar.

“ (...).

“HALLAZGOS Y DISCUSIÓN.

“Movimientos mandibulares normales, apiñamiento de incisivos inferiores, erupción fase III de incisivos centrales superiores y de los molares permanentes, gingivitis de erupción de 12 y 22, oclusión profunda de anteriores superiores e inferiores, erupción mixta fisiológica y normal para la edad actual del paciente; la radiografía Panorex muestra formación de gérmenes de estructuras dentales permanentes y fase final de apexificación de 36 y 46 lo cual es concordante con la erupción actual de dichas estructuras, así como también reabsorción radicular inicial de 74, 75, 84 y 85 que corresponden al momento de la radiografía (sep 3/2002) a una edad aproximada de 7 años y medio cuando se han formado las coronas completas de los gérmenes de caninos y premolares; la cefalometría nos muestra un perfil convexo para una oclusión clase II, leve biproquelia normales para la edad, y los modelos de oclusión de sep/02 y actuales muestran oclusión profunda anterior con overjet moderado, concordante con la oclusión clase II.

“Buena parte de la ortodoncia interceptiva o preventiva (ortopedia maxilar) se realiza en pacientes con problemas de relaciones intemaxilares desde la perspectiva del crecimiento maxilar o mandibular y la formación de los gérmenes dentales en ellos; y lo que se busca es orientar ese crecimiento y desarrollo a una armonía de la oclusión para que la función masticatoria sea la más adecuada y además la simetría en lo estético sea la más proporcional posible

“Para el caso que nos ocupa la valoración actual muestra entonces un apiñamiento de las estructuras dentales permanentes erupcionadas y el pronóstico radiológico y clínico que nos lleva a pensar en una maloclusión que debe prevenirse no solamente por la estética sino también por la función masticatoria; y para lo cual pueden utilizarse entre otras alternativas los activadores de Klammt o el que el ortodoncista considere según su experiencia y su escuela de formación.

“CONCLUSIONES

“Como medida profiláctica (preventiva), el menor necesita del tratamiento de ortodoncia interceptiva para orientar el crecimiento de los maxilares y lograr cuando tenga erupcionadas todas sus estructuras dentales permanentes una adecuada armonía oclusal tanto en la función como en la estética; y de no realizarse el tratamiento, es probable que los maxilares puedan crecer y desarrollarse desproporcionadamente afectando la función y la estética; y necesitaría por lo tanto en la edad de la adolescencia un tratamiento de ortodoncia correctiva; pero desde el punto de vista psicológico no se puede predecir esas consecuencias en la actual valoración. Por la edad del niño es pertinente el seguimiento periódico para observar el desarrollo de avance hasta la fase final del crecimiento de los maxilares en la adolescencia.”

4. Por medio de Auto de 27 de junio de 2003, el Magistrado Ponente, solicitó que a través de la Secretaría General de esta misma Corporación se oficiara al Dr. Diego Jiménez, médico ortopedista y tratante del menor, para que en el plazo de dos (2) días contados a partir de la notificación de este mismo Auto, describiera de manera completa en qué consiste la enfermedad denominada Dsiplasia Metafisiaria Esquelética y señale igualmente, qué tipo de valoración y tratamiento le ha dado recientemente al menor.

De igual manera, se le solicita explique al Despacho si considera que el tratamiento de ortodoncia requerido por el menor, haría parte del tratamiento integral al cual se encuentra sometido en razón a su enfermedad de Displasia Metafisiaria Esquelética y si existe diferencia entre un tratamiento de ortodoncia tradicional (estético) y el tratamiento de ortodoncia diagnosticado al menor, indicando cuáles serían las consecuencias en el desarrollo físico del menor de no practicársele a tiempo el tratamiento de ortodoncia que requiere.

Por medio de oficio de 1 de julio de 2003, el Dr. Diego Darío Jimenez informó al Despacho que:

“(...) la enfermedad Displasia Metafisiaria Esquelética, es un trastorno congénito que afecta los centros de crecimiento, deformando los huesos afectados. En este caso el tórax, el codo y la mandíbula.

“Ortopédicamente el paciente presenta un deformidad rotacional en el codo que se manejo con un procedimiento reconstructivo óseo a nivel supracondilio y una cifosis torácica que se

encuentra en observación.

“La deformidad maxilar recomiendo sea evaluada por un cirujano maxilofacial ya que esta es su especialidad y muy seguramente corresponde a una variación anatómica del crecimiento, secundaria a lo relatado anteriormente de su enfermedad base”.

IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del 1° de noviembre de 2002, negó la tutela en cuestión, señaló que en el caso en particular el tratamiento de ortodoncia que requiere el menor, no se encuentra contemplado dentro del plan obligatorio de salud. Además, el petente (padre del menor que requiere el servicio médico), se limitó a informar sobre la vulneración de los derechos fundamentales de su hijo sin hacer referencia a la urgencia de la intervención, así como tampoco aportó prueba acerca de su situación económica. Así, por esta vía judicial no es viable conceder lo solicitado, lo que no significa que el petente no tenga derecho a lo pedido. Se le sugiere acudir ante la Secretaría de Salud en procura de la autorización que le permita el tratamiento que requiere.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Problema jurídico

La Sala de Revisión debe establecer, si la falta de suministro por parte de una E.P.S., respecto de un tratamiento de ortodoncia excluido del P.O.S. a un menor de edad con displasia metafisiaria esquelética, comporta la violación de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas y la integridad personal, o si por el contrario dicha actuación se ajustó a derecho.

3. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud de un menor. Afectación de la dignidad como elemento integral del derecho a la vida.

La Constitución Política en su artículo 44, dispone expresamente respecto de los derechos de los niños, su categoría de fundamentales y la prevalencia de estos frente a los de los demás, haciendo especial énfasis en derechos como la vida, la salud, la integridad física y la seguridad social, lo que determina que la acción de tutela en estos eventos proceda directamente.¹

Se impone pues, el respeto prevalente de los derechos fundamentales del menor y el interés superior que lo ampara. La Corte Constitucional ha reiterado en numerosos fallos respecto a éste tema, lo siguiente:

“Sobre el interés superior del niño, ha de reiterarse lo dicho por la Corte en el sentido de que se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad”²

En aquellos casos en los cuales a los menores les es negado un servicio médico justificado en razones de tipo económico, es claro que la no prestación de los tratamientos requeridos afecta no sólo el derecho a la salud, sino también, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, la dignidad de los menores, cuando éstos deben afrontar una evolución irregular de su sistema físico y psicológico, al someterlos a mantener condiciones inferiores a las que la naturaleza requiere para el normal desarrollo del ser humano.³

La Corte sobre el particular ha señalado lo siguiente:

“Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

“En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como

elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

“Ese concepto se traduce en la idea, prohijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materia de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo”.

“No entiende esta Sala cómo un juez de la República puede ignorar que la calidad de vida de un inválido gana en dignidad con la utilización de la silla de ruedas, aparato que, al permitirle desplazamientos, aliviará su estado y hará menos dura la experiencia de la parálisis. La silla de ruedas, en el caso de las menores a cuyo nombre se ha instaurado la tutela, va a permitirles que, hasta cierto punto, sustituyan sus propios medios físicos. En tal sentido resulta obvio que dichos instrumentos constituyen valioso apoyo en el proceso de recuperación de su salud física y mental.”⁴

Cuando de menores de edad se trata, el derecho a la salud aparece entonces, como un derecho fundamental, no sólo por la consagración expresa del artículo 44 de la Carta Política, sino porque ante la afectación o puesta en riesgo de la salud del menor, aparece comprometido su derecho a la vida en condiciones dignas.

El menor de edad, que bajo circunstancias normales requiere de la protección especial del Estado, la sociedad y la familia, en situaciones anormales de debilidad manifiesta donde se halle frente a una enfermedad que lo afecte física o psicológicamente, requiere un amparo efectivo y específico, al que pueda recurrir en procura de la defensa de su salud, dignidad humana e integridad personal, lo cual puede obtenerse a través de la acción de tutela.

La Corte reitera que la acción de tutela, no sólo procede para proteger el derecho a la vida entendido como la mera existencia biológica, pues ésta constituye una noción fragmentada que ampara a la vida únicamente ante la contingencia de la muerte. La protección al derecho a la vida debe ser integral, de tal forma que así como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia de la Corte, se extienda a “las condiciones de desarrollo vital de las personas de manera que la vida pueda ser llevada dignamente, y en ese orden de ideas, se logren

desarrollar las facultades inherentes a todo ser humano.”⁵

Así se expresó en sentencia T-099/1999 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra:

“Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu⁶.

“El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad”.⁷

Por otra parte, en sentencia T-175/02 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil se señaló, que lo que pretende la jurisprudencia de la Corte, es “respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.⁸ De allí, que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.⁹”

4. Procedimientos o tratamientos médicos excluidos del P.O.S. que involucran fines

funcionales.

Es claro que para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud se sostenga financieramente, cumpliendo los fines que le fueron impuestos, respecto a garantizar a la población una atención en salud integral en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia que exige el art. 162 de la Ley 100 de 1993, se previó un régimen de exclusiones que tiene en cuenta por un lado, que los recursos para el financiamiento del sistema son escasos y por el otro, que el hecho de asumir todas las necesidades de la población en salud, representa altos costos.

De ésta manera, los recursos de que dispone el sistema sólo se destinan a objetivos verdaderamente prioritarios o indispensables para hacer posible el cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integralidad que lo rigen y excluyendo aquellos tratamientos, como por ejemplo el de las cirugías estéticas o cosméticas, que al no ser autorizados, no afectan derechos fundamentales de quien los solicita, pudiendo prescindir de ellos sin consecuencias negativas para su salud.¹⁰

Sin embargo, atendiendo a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que bajo el postulado de estado social de derecho se imponen como impostergables, la Corte Constitucional en múltiples fallos ha sostenido que la reglamentación legal que recoge la materia de seguridad social, puede ser inaplicable para el caso concreto, mediante la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4 de la Constitución Política, aplicando en su lugar directamente los mandatos de orden superior consagrados en la Carta (principios y derechos de orden constitucional como la dignidad humana, la salud, los derechos de los niños, etc.).

Este es el caso de aquellos procedimientos y tratamientos que por no encontrarse incluidos en el P.O.S., son negados por las Entidades Promotoras de Salud, con el argumento de no encontrarse obligadas legalmente a suministrarlos de conformidad con los art. 28 del Decreto Reglamentario 806 de 1998 y 18 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993 que establecieron el Manual de Actividades, Intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Decreto 806 de 1998 establece en el parágrafo del art. 28:

“Cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.”

Por otro lado, la mencionada resolución establece en su art. 18 que se tendrán como exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que se describen a continuación:.... “(...) k. Prótesis, ortodoncia y tratamiento periodontal en la atención odontológica. i. Actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente considerados en el presente manual”.

No obstante, tal como se advirtió atrás, existen algunos supuestos que permiten inaplicar la normatividad legal que prohíbe el suministro de tratamientos y procedimientos excluidos del P.O.S. Tales supuestos se encuentran íntimamente relacionados con la potencialidad de vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la integridad personal y la vida en condiciones dignas de la persona que solicita el procedimiento médico excluido.

De ésta manera, el juez constitucional debe, en su labor hermenéutica y basado en los criterios de la sana crítica establecer si las particularidades del caso concreto enmarcan una violación a los derechos fundamentales del actor.

Particularmente, frente al suministro de tratamientos de ortodoncia, regularmente negados por las E.P.S. con fundamento en los argumentos acabados de esgrimir, se tiene que en principio, no pueden ser cubiertos por aquellas, en atención a que su falta de suministro normalmente no compromete el derecho a la salud o la vida del paciente. Empero, se repite, estudiado el caso concreto deberá establecerse si la falta de suministro del tratamiento de ortodoncia compromete la salud, la integridad personal o la vida en condiciones dignas del

paciente, por ejemplo cuando tal tratamiento se requiere en orden a aliviar o curar alguna enfermedad o dolor fuera de los fines exclusivamente estéticos, de tal forma que se obtenga un mejoramiento en la calidad de vida física y psicológica del paciente.

En tales casos, es innegable que el tratamiento puede generar como consecuencia adicional fines de corte estético, pero estará sustentado de fondo en la necesidad de dar solución a los problemas funcionales que padezca el paciente y la protección del derecho a la vida en condiciones dignas, en los términos establecidos en el acápite anterior.

Es así como la Corte Constitucional ha señalado que:

“En cada caso particular deberá establecerse por las entidades encargadas de prestar los correspondientes servicios y por el juez constitucional si la intervención quirúrgica que requiere el afiliado o beneficiario tiene realmente el carácter estético o cosmético, o si, por el contrario, a pesar de su apariencia, guarda relación con un imperativo de salud considerado sustancialmente, pues habrá eventos en los que el tratamiento haya sido ordenado por los especialistas, no por razones de belleza o presentación externa, sino con el objetivo primario de curar una dolencia, aunque secundariamente pueda repercutir en la mejora de los aludidos aspectos corporales¹¹.”

5. El caso concreto.

Ante la pretensión de tutela deprecada por el actor en favor de los derechos fundamentales a la igualdad, salud en conexidad con la vida, la seguridad social y los derechos de su hijo menor, ésta Sala de Revisión estima que a fin de dar cumplimiento al mandato constitucional que protege los derechos fundamentales de los niños consagrado en el artículo 44 de la Carta Política, ha de concederse la presente acción de tutela.

Ello es claro cuando se verifica el dictámen médico, expedido por un odontólogo forense del Instituto de Medicina Legal, en el cual se afirma que:

“Como medida profiláctica (preventiva), el menor necesita del tratamiento de ortodoncia interceptiva para orientar el crecimiento de los maxilares y lograr cuando tenga erupcionadas todas sus estructuras dentales permanentes una adecuada armonía oclusal tanto en la función como en la estética; y de no realizarse el tratamiento, es probable que los

maxilares puedan crecer y desarrollarse desproporcionadamente afectando la función y la estética; y necesitaría por lo tanto en la edad de la adolescencia un tratamiento de ortodoncia correctiva; pero desde el punto de vista psicológico no se puede predecir esas consecuencias en la actual valoración. Por la edad del niño es pertinente el seguimiento periódico para observar el desarrollo de avance hasta la fase final del crecimiento de los maxilares en la adolescencia.”. (Subrayas fuera del texto original).

Igualmente en concepto rendido a ésta Corporación por el Dr. Diego Darío Jiménez, médico ortopedista y tratante del menor, se sostiene que la deformidad maxilar corresponde muy seguramente a una variación anatómica del crecimiento, secundaria a la enfermedad Displasia Metafiaria Esquelética.

Como puede observarse, si bien éste tratamiento se encuentra excluido de la cobertura del P.O.S. y en principio debería ser asumido por el actor como afiliado al régimen contributivo, en el caso sub examine, se tiene que se trata de un tratamiento médico requerido por el menor a fin de evitar un deterioro progresivo en su salud, el cual ha sido generado por la enfermedad congénita que padece, por lo que no se trata como lo señalara la entidad demandada de un simple caso de fenómeno de dientes montados, sino que tal como lo advierte el odontólogo forense, de no practicarse el tratamiento prescrito se generaría un crecimiento y desarrollo desproporcionado de los maxilares del menor, comprometiendo su función y estética; secuelas que pueden evitarse con el suministro actual del tratamiento por parte de la entidad demandada.

En sentencia T-175/02 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, se expresó al respecto:

“Del dictamen médico se deduce que la operación que la actora demanda no tiene fines exclusivos de embellecimiento, y antes por el contrario esta comprometida su integridad personal, puesto que la patología que padece implica limitación funcional, al punto de que ha adquirido tal entidad que esta afectando su dignidad como persona. Luego por conexidad con esos derechos fundamentales existe vulneración de su derecho fundamental a la salud”.

De igual manera, en un evento similar donde se requería una cirugía maxilofacial para una menor de edad, la Corte decidió conceder la acción de tutela en atención a las siguientes consideraciones específicas:

“Conforme a las certificaciones y declaraciones dadas por el cirujano maxilofacial y el odontólogo que la tratan, se tiene que es difícil determinar las causas del problema, ya que no se sabe si es congénito o adquirido, además la cirugía a realizar sólo requiere de un día de hospitalización y si bien es cierto no es urgente, sí es necesario hacerla puesto que mejoraría la función de los maxilares y la estética facial”¹².

De otra parte, y vinculando el concepto de vida en condiciones dignas, es claro que el derecho del menor a que se le suministre el tratamiento de ortodoncia interceptivo resulta relevante, debido a que tal como estableciera la Corte Constitucional en consolidada jurisprudencia, el ser humano para desarrollarse integralmente, requiere mantener ciertos niveles de salud, que deben ser garantizados por el Estado a través de su régimen de seguridad social en salud, por lo que el paciente tiene derecho “a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.”¹³

En el caso que nos ocupa, la responsabilidad sobre el mantenimiento de los estándares básicos de salud se incrementa, por tratarse de un menor de edad, sobre el cual, además de su condición de infante, recae la enfermedad congénita que padece, por lo que el suministro del tratamiento se hace imperativo, teniendo en cuenta que además de los efectos funcionales y estéticos que le reportaría tal tratamiento, se encuentra también involucrado el factor psicológico, que previsiblemente podría verse comprometido en el menor.

Al respecto la Corte ha señalado:

Por otro lado, si bien las justificaciones esgrimidas por Salud Total para negar el suministro de los procedimientos, intervenciones y tratamientos excluidos del P.O.S., delegando tal responsabilidad a las entidades territoriales correspondientes de conformidad con la normativa legal que rige la materia, pueden resultar válidas bajo algunos presupuestos, es menester señalar que la entidad antes de tomar cualquier determinación al respecto, debe realizar un análisis detallado del caso sometido a estudio, a fin de establecer si con tal negativa se pone en peligro algún derecho fundamental del actor, especialmente si se trata de menores de edad, que por el simple hecho de serlo, se encuentran protegidos por el art. 44 de la Constitución, donde se plasmó la categoría de fundamentales, respecto de sus derechos.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que están de por medio los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de un menor de edad, para este caso concreto la Corte Constitucional acudirá a la excepción de inconstitucionalidad¹⁵ contemplada en el artículo 4 de la Constitución Política, aplicando el artículo 44 de la misma sobre las normas legales que regulan el Plan Obligatorio de Salud (Ley 100 de 1993, la Resolución 5261 de 1994 y el Decreto 806 de 1998). Tal determinación ha sido asumida en casos con similares supuestos, donde la Corte ha expresado:

“Esta Corporación seguirá en consecuencia su reiterada jurisprudencia que confirma lo ya señalado: Inaplicar para el caso concreto la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, porque su seguimiento ilimitado no tiene en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal. Para ello, la Corte ha ordenado, que sea suministrado el tratamiento excluido y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales”¹⁶.

En consecuencia ésta Sala de Revisión ordenará a Salud Total E.P.S. que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, suministre el tratamiento de ortodoncia interceptiva con aparatología irremovable tipo activador de Klammt, como primera fase del tratamiento con controles periódicos de aparatología y de crecimiento y desarrollo de los maxilares, de conformidad con las prescripciones médicas.

Finalmente debe señalarse que Salud Total E.P.S. tiene el derecho de repetir lo que pague contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Integral en Salud Fosyga¹⁷, a fin de obtener el reembolso de las sumas que deba cancelar la entidad accionada, para el cumplimiento de este fallo.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de 1 de noviembre de 2002, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá D.C.. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales del menor a una vida digna, a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social del niño Sebastián Alberto Carranza Rico.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. de Salud Total que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, suministre el tratamiento de ortodoncia interceptiva con aparatología irremovable tipo activador de Klammt, como primera fase del tratamiento con controles periódicos de aparatología y de crecimiento y desarrollo de los maxilares, de conformidad con las prescripciones médicas, que requiere el menor Sebastián Alberto Carranza Rico.

Tercero. INAPLICAR para el caso concreto, por ser contrarios a la Constitución Política, el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 que excluyeron del P.O.S. el aludido tratamiento.

Cuarto. Señalar a la E.P.S. de Salud Total que le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de la orden emitida, ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, FOSYGA, que deberá reconocer ese valor dentro de los treinta (30) días siguientes al del envío de la cuenta respectiva.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General

- 1 Sentencia T-941/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 2 Sentencia T-556 de 1998.M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 3 Cfr. las sentencias T-514, T-556 de 1998 y T-610 de 2000 entre otras..
- 4 Sentencia T-556 de 1998, reiterada en las sentencias T-722 de 2001 y T-1018 de 2002.
- 5 Sentencia T-1018/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- 6 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 7 Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz
- 8 T-395 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- 9 T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 10 Sentencia T-119/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- 11 Sentencia T-119/00 M.P. José Gregorio Hernández
- 13 Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz
- 14 Sentencia T-566/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- 15 En el mismo sentido ver sentencias T-119/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-1251/00 Alejandro Martínez Caballero, T-070/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-577/01 Rodrigo Escobar Gil, T-722/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil T-175/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1018/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- 16 Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114 y T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-175/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 17 Esta misma decisión fue adoptada en sentencias tales como T-070/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-175/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1018/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.