

T-784-98

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de audífonos excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección del menor/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro a menores de elementos para corrección de defectos físicos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-187919

Demandante: Juan Carlos Arnedo contra “Humana Vivir S. A.”.

Procedencia: Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

1. Su hijo es un niño de dos años y tres meses de edad, quien nació de manera prematura y al que después de algunos exámenes médicos le diagnosticaron una otitis severa con problemas de audición que requieren el uso de audífonos para su rehabilitación.

1. La entidad accionada no atendió a la petición de suministro de los audífonos puesto que según el artículo 12 de la resolución 5261 de 1994 los audífonos no está cubierto por el P.O.S.

A. Decisiones que se revisan.

Las sentencias de instancia niegan la tutela con los mismos argumentos expuestos por la accionada, y además considerando que la salud de los niños es tarea de todos, en especial de su familia, y en el presente asunto no se evidencia que el niño se encuentre en una situación irregular que amerite la intervención de personas diferentes a su familia o al Estado.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera: La Materia.

Se trata en esta oportunidad de reiterar la jurisprudencia de la Corte en relación con los tratamientos excluidos del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, contenido en la Resolución número 5261 del 5 de agosto de 1994, en concordancia con el decreto 1938 del mismo año, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Segunda. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. La jurisprudencia constitucional cuando está en juego la salud de los niños. Aplicación del artículo 4º, de la Constitución Política.

Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener 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,

como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales¹.

El niño Roberto Carlos Arnedo Vargas padece de una otitis severa y el especialista en otorrinolaringología le recomendó el uso de audífonos a la mayor brevedad posible en vista de los problemas de audición que se advertían. La entidad demandada negó el suministro del medicamento por que él no se encuentra dispuesto en la ley para ser cubierto por el plan obligatorio de salud.

Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego derechos fundamentales de un niño, y al respecto no debe perderse de vista que 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 ha resaltado la Corte, (Cfr. T-556 de 1998 y T-514 de 1998) que 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.

El menor a nombre del cual se instauró la acción de tutela es beneficiario del Plan Obligatorio de Salud y además es aportante a Salud por intermedio de la pensión de sobrevivencia de que goza por parte de la madre. Recuérdese a este respecto, que según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud “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”. (Cfr. T-514 y T-556 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Así pues, se reiteran los criterios fijados en anteriores Sentencias relativas a la salud de los niños y en donde se hizo uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución, pues de igual manera consideró la Corte que la disposición legal en la cual se basaba la negativa de entregar ciertos aparatos que mejoran la salud de los niños, 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. (Convención de los Derechos del niño, artículos 3, 6, 23, 24, 26 y 27).²

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).

Igualmente, en sentencia más reciente, T-514 de 1998, Magistrado Ponente , Dr. José Gregorio Hernández Galindo también se señaló:

“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“.(Negrillas fuera de texto).

Estima esta Sala que las anteriores afirmaciones son pertinentes para resolver el caso que se revisa, pues la disposiciones legales y reglamentarias en las que se ampara la entidad demandada desconocen los derechos fundamentales del menor Roberto Carlos Arnedo Vargas.

III. DECISIÓN

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá del 22 de octubre de 1998.

Segundo. Con arreglo al artículo 4 de la Constitución, INAPLICAR en el presente caso, por ser incompatibles con ella, el parágrafo del 12 de la Resolución 5261 del 05 de agosto de 1994, emanada del Ministerio de 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 Humana S. A.” que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre al niño ROBERTO CARLOS ARNEDO VARGAS los audífonos 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.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias 114 y 640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

2 (Cfr. T-514 de 1998, T-556 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).