

Sentencia T-921/08

DERECHO A LA SALUD-Línea jurisprudencial sobre su fundamentalidad

DERECHO A LA SALUD-Acceso a los servicios excluidos del POS/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Subreglas sobre los requisitos para acceder a tratamientos y medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DEL MENOR-Autorización de tratamiento de ortodoncia y cirugía maxilofacial excluida del POS y que no tiene fines estéticos

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DEL MENOR-Tratamiento de ortodoncia y cirugía maxilofacial y repetición contra el Fosyga por el 50% de los gastos

Referencia: expediente T-1'940.454

Accionante: Daveiron Javier Yepes Lescano en representación del menor Sergio Yepes Herrera

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'940.454, promovida por el señor Daveiron Javier Yepes Lescano en representación de su menor hijo Sergio Yepes Herrera contra Susalud E.P.S., Seccional Medellín. El fallo fue proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello - Antioquia, el 18 de abril de 2008.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos:

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

- El accionante es cotizante activo en el Plan Obligatorio de Salud de la E.P.S. Susalud, y en tal virtud, su hijo es su beneficiario.
- Que, el niño Sergio Yepes Herrera cuenta con 12 años de edad y desde sus primeros años de vida presentó problemas mandibulares, mordida cruzada y crecimiento de mandíbula inferior de manera inusitada.
- El odontólogo tratante y adscrito a la E.P.S. demandada, remitió al menor a ortodoncista de la E.P.S. con el fin de que se le realice cirugía Maxilofacial.
- El señor Yepes Lescano se dirigió a las oficinas de la E.P.S. demandada y presentó la orden que fue expedida el 10 de marzo del año en curso por el odontólogo tratante.
- La solicitud fue negada por no encontrarse incluida en el POS, motivo por el cual, se le informó que el costo de la cirugía deberá cubrirla el accionante o recurrir a la subcuenta del "FOSYGA"
- Manifiesta el accionante que trabaja como obrero en una empresa de plásticos, que son personas de bajos recursos económicos y no pueden cubrir el costo del tratamiento y de la cirugía.

Por lo anterior, solicita se le protejan los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su menor hijo. En consecuencia, se ordene a la E.P.S. Susalud que autorice la cirugía maxilofacial y el tratamiento de ortodoncia, de igual forma, se le presten los servicios en salud que requiera el niño de manera integral.

2. Contestación de la Entidad demandada

El 7 de abril de 2008, la E.P.S. Susalud Total, Seccional Medellín, dio respuesta al Juzgado Primero Penal Municipal, en el siguiente sentido:

"1. Sergio Yepes Herrera figura como afiliado al sistema general de seguridad social en salud en calidad de BENEFICIARIO en SUSALUD. Actualmente cuenta con 140 semanas de

cotización al sistema y tiene derecho a cobertura integral. El accionante es una (sic) paciente con diagnóstico de ANOMALIAS QUIRURGICA Y CIRUGÍA ORTOGNATICA DE MAXILAR INFERIOR O SUPERIOR.

Dicho tratamiento no puede ser autorizado por SUSALUD por cuanto se trata de un beneficio que no está contemplado dentro de las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud (POS). El tratamiento ODONTOLOGICO solicitado se encuentra taxativamente excluido del POS.

Adicional a lo anterior y como parte fundamental del análisis que se debe surtir en una acción de tutela, es si los derechos fundamentales que dicen se vulneran por medio de la negación de este servicio expresamente excluidos del POS, conllevan a la afectación de los derechos fundamentales de la accionante, lo cual no es así desde ningún punto de vista, ya que como arriba se dijo, no esta (sic) en riesgo la vida del accionante y adicional a esto, hay medios por los cuales la parte accionante puede acceder al servicio odontológico y así curara (sic) su afectación dental la cual en ningún momento está afectado ni su salud ni su calidad de vida.”

3. Pruebas

- Carné de afiliación a la E.P.S. Susalud, con fecha de afiliación 19 de marzo de 2005, a nombre del señor Daveiron Javier Yepes Lescano.
- Copia de la Cédula de Ciudadanía, con número de identificación 70.559.730 de Envigado (Ant.), a nombre del señor Daveiron Javier Yepes Lescano.
- Copia de la Tarjeta de identidad N° 95080915188, a nombre de Sergio Yepes Herrera, cuya fecha de nacimiento es el 9 de agosto de 1995.
- Copia del carné de afiliación N° 95080915188 en la E.P.S. Susalud, a nombre del menor Sergio Yepes Herrera.

“DIAGNOSTICO PRINCIPAL: Z012 EXAMEN ODONTOLOGICO

4832961/4813009/ESTUDIANTE/DENTICIÓN PERMANENTE. MORDIDA CRUZADA ANTERIOR CON TENDENCIA A CRECIMIENTO MANIDBULAR. PROGNATISMO MANDIBULAR. SE RECOMIENDA REVISIÓN POR ORTODONCIA Y CIRUGÍA MAXILOFACIAL.”

- Negativa del servicio N° 25416 de la E.P.S. Susalud al menor Sergio Yepes Herrera, fechada 10 de marzo de 2008, en cuanto lo siguiente:

“Estado del contrato: TIENE DERECHOS A COBERTURA INTEGRAL

Servicio no autorizado: ORTODONCIA Y CIRUGÍA MAXILOFACIAL

Justificación: Prestación no contemplada en el Plan de Beneficios del POS.

Ley 100/93, art. 162, decreto 806/98 Art. 10 Resolución 5261/94. art. 18.

Alternativa para acceder al servicio: Los procedimientos NO contemplados en el POS estarán a cargo del afiliado y en caso de no tener capacidad de pago podrá solicitar su traslado a la red pública (Decreto 806/98 art. 28 Parágrafo).”

- Declaración juramentada del señor Daveiron Javier Yepes Lescano realizada en el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello el 14 de abril de 2008. En esta declaración el accionante se ratifica en lo dicho en la solicitud de tutela, y agregó lo siguiente:

“CONTESTO: Somos cuatro personas (dos hijos y nosotros dos). PREGUNTA. Explique al Despacho quienes trabajan y aportan para el sostenimiento del hogar. CONTESTO. Yo soy el único que trabajo y me desempeño como Operario de molinos en Proplast y me gano en el mes el mínimo, vivo en casa propia, pero la estoy pagando a Fon-prebel en cuotas de \$80.000,00 mensuales, me falta por cancelar #2.800.000,00, mi esposa es ama de casa, (...), no tengo otra fuente de ingreso, ni vehículos, tampoco poseo cuentas bancarias. Tengo como obligaciones principales los servicios públicos que llegan en promedio al mes \$170.000,00, la comida, vestuario y demás gastos de la casa. PREGUNTA. Donde consulta los servicios de la EPS su hijo SERGIO YEPES HERRERA. CONTESTO. Aquí en Bello, Susalud Comfama. Mi hijo presenta alteración y malformación en la mandíbula inferior y le está creciendo aceleradamente y le causa molestias en los dientes y por eso el médico de Susalud Comfama le descubrió la enfermedad que él tenía y dijo que la EPS no cubría la cirugía porque no está en el POS, que la tenía que hacer de mi propia cuenta; mi hijo viene con este problema alrededor de dos años atrás y entre más crece, más se perjudica, según el diagnóstico del Odontólogo tratante, que se la tenemos que hacer lo más rápido posible. Esta cirugía tiene un costo de \$1.700.000,00 en Sonría y hay que dar de inicial \$480.000,00 y 15 cuotas

mensuales de \$167.000,00 cada una. El odontólogo dice que esto es estético y mi niño lo necesita por el daño en la dentadura y el crecimiento de la mandíbula inferior, PREGUNTA: Tiene algo más que agregar. CONTESTO: Quiero agregar que yo coloqué la tutela porque no tengo dinero con qué hacerle la operación a mi hijo de cuenta mía, ya que mi sueldo no me alcanza sino para el sostenimiento de mi familia.”

- Recibo de nómina N° 003842, a nombre del señor Daveiron Javier Yepes Lescano, en donde costa que devenga \$110.901,00 pesos (no se identifica ni el día y ni el mes) de 2008.

4. Sentencia objeto de revisión.

El 18 de abril de 2008, el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello negó el amparo solicitado por el accionante, al considerar el Despacho que el señor Yepes Lescano puede acudir a otros centros especializados quienes le pueden brindar la atención requerida para su hijo y a precios más módicos, los cuales, no desbordarían el principio de carga soportables del accionante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

B. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social del menor Sergio Yepes Herrera han sido vulnerados por la E.P.S. Susalud al no autorizar la cirugía Maxilofacial y el tratamiento de Ortodoncia ordenado por el ortodoncista adscrito a la E.P.S., por encontrarse fuera del POS.

Para tal efecto se estudiarán los siguientes temas: i) El derecho a la salud como derecho fundamental, ii) Acceso a los servicios que se encuentran excluidos del POS cuando hay

incapacidad económica, y iii) Presupuestos para que proceda la acción de tutela.

2. El derecho a la salud como derecho fundamental.

La Constitución Política en su artículo 44 previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños. Bajo este entendido, la Sentencia T-039 de 20081, manifestó que el Estado debe garantizar la prestación del sistema de seguridad social en salud para cubrir este servicio a los menores de edad. Agregó, que debe impedir que tanto las entidades prestadoras de salud del Estado como los particulares en las que éste ha delegado dicha función, pongan en riesgo la vida de los niños. Al respecto dijo:

“... que debe impedir que a través de sus órganos, bien sean estos del poder central o de las entidades territoriales, o de los particulares en los que el Estado ha delegado la función de proporcionar el servicio de salud, se ponga en riesgo o se vulnere tan preciado derecho. Ello, se reitera, por considerar que los niños forman parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, estando en la obligación de adelantar una política de especial atención hacia ellos.

“Se concluye que ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte en señalar que la salud en el caso de los niños es un derecho fundamental por expreso mandato constitucional, por ello se insiste en esta oportunidad, en que debe prestarse ineludible atención a los mandatos constitucionales referidos, y por tanto, en los casos concretos que los requieran, es procedente la acción de tutela como mecanismo para lograr su inmediata efectividad.”

En reciente oportunidad la Sentencia T-760 de 20082, hizo un estudio sistemático sobre el alcance en general del derecho a la salud que ha sido protegido por esta Corporación en sus primeras sentencias, a saber:

“La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad;

la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto

ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; y,

la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. (...).”

Asimismo, la Sentencia citada recordó que la jurisprudencia de esta Corporación ha delimitado el derecho fundamental a la salud, en tres oportunidades, así:

“En un primer momento, la Corte delimitó el concepto de forma negativa, indicando cómo no debe ser entendido. Posteriormente, aportó un elemento definitorio de carácter positivo. Sin embargo, se reitera, esta caracterización mínima del concepto de derecho fundamental no pretende definir la cuestión en términos generales. Estos elementos se retoman, en cuanto han permitido caracterizar el derecho a la salud como fundamental.

(...)

No obstante, la Sentencia precisó que en la actualidad se reconoce que: “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.”³ Además, que este derecho es tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional como lo son: los menores de edad, las madres y padres cabeza de familia, la mujer embarazada y las personas de la tercera edad.⁴

3. Acceso a los servicios que se encuentran excluidos del POS. Incapacidad económica.

Las entidades prestadoras de salud brindan la atención a las personas que solicitan sus servicios dependiendo de si éstos se encuentran incluidos en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho.

La Sentencia T-760 de 20085, hace una recapitulación de la Ley 100 de 1993, tratados y demás normas, además de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que tratan el tema de la prestación de servicios en salud y destacó lo siguiente:

“De acuerdo con la ley (Ley 100 de 1993) las personas tienen derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud (art, 162). Si las personas están afiliadas al régimen contributivo pueden acceder a todo el plan obligatorio de servicios, pero las personas beneficiarias del régimen subsidiado, temporalmente, sólo pueden acceder a una parte de los servicios contemplados en el Plan (sobre esta diferencia la Corte se pronunciará posteriormente).⁶ Así pues, el acceso a los servicios de salud que se requieran y estén contemplados dentro de los planes obligatorios, está garantizado constitucional y legalmente.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud.⁷ Así pues, ‘no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.’⁸

“Por una parte, las entidades aseguradoras han irrespetado en ocasiones el derecho a la salud de las personas, al poner barreras y obstáculos para que estos puedan acceder a los servicios contemplados y financiados. Pero por otra parte, el estado no ha protegido el derecho de las personas, pues no ha adoptado las medidas adecuadas y necesarias para evitar que estas entidades lo irrespeten. Posteriormente la Sala analizará esta situación (ver apartado 6.1.4.1.), y adoptará medidas orientadas a superar esta situación (ver apartado 6.1.4.2.). Para la Corte Constitucional, conlleva un irrespeto especialmente grave al derecho a la salud, el no garantizar el acceso a un servicio de salud que se requiere y está incluido dentro del plan obligatorio de salud aplicable, con base en la errada consideración de que dicho servicio no se encuentra incluido dentro del plan, o más grave aún, afirmar que se encuentra excluido del mismo.⁹

Asimismo, la Corte Constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ es decir, aquellos servicios que aunque se requieren, su titular no pueden cubrir por si mismos, como son: el costo del procedimiento, de la cirugía o cualquier otro tratamiento. Es decir, el derecho a la salud no debe garantizarse por el hecho de encontrarse o no incluido dentro del POS, sino que el Estado debe garantizarlo, cuando el procedimiento se torna esencial y necesario.

Al respecto, la Sentencia en cita manifestó:

“..., en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.”

En suma, es deber del Estado ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr el restablecimiento en salud de las personas. Para lo cual, debe ofrecerse todos los instrumentos que se encuentren a su alcance con el fin de obtener la recuperación de aquellos, brindándoles de esta manera el acceso a dichos servicios que no pueden ser cubiertos por sí mismos y que se requieren con necesidad. 10

4. Presupuestos para que proceda la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha ordenado la prestación de servicios médicos, cirugías o suministro de medicamentos excluidos del POS en los siguientes casos:

“i) la falta del medicamento o procedimiento amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna;

i. el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que aquel;

ii. el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y

iii. estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.¹¹”

De lo anterior, se colige que la acción de tutela procede para la protección de los derechos a la salud cuando la vulneración de los mismos afecta derechos fundamentales como la salud, la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos,

tratamientos o los medicamentos que requiera el accionante se encuentren o no incluidos dentro del POS¹², siempre y cuando se cumplan los 4 requisitos que señala la jurisprudencia para inaplicar las normas que regulan los planes básicos de salud.

III. CASO CONCRETO

El accionante en representación de su hijo menor de edad¹³, interpuso acción de tutela en contra de la entidad demandada al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del menor, por cuanto no le fue autorizado el tratamiento de ortodoncia y la realización de la cirugía maxilofacial por encontrarse excluidos del POS.

Por su parte, la E.P.S. demandada en respuesta al Juzgado de instancia, manifestó que el tratamiento solicitado no podía ser autorizado por encontrarse fuera del POS al considerarse una cirugía estética. Agregó, que al no autorizar dicho tratamiento, no se le afecta los derechos fundamentales al menor, ya que con la falta de éste, no corre peligro su vida.

En lo referente a si la cirugía es de carácter estético o no, esta Corporación ha señalado en su jurisprudencia que debe establecerse tanto por la entidad prestadora de salud como por el juez de tutela, si el fin de la cirugía recomendada es por razones de belleza o por sanar una dolencia, no obstante, que el resultado final sea mejorar la parte física, al respecto dijo:

“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 corporales¹⁴.”¹⁵

Por lo anterior, corresponde a la Sala estudiar la procedencia del amparo en relación con el tratamiento de ortodoncia y cirugía maxilofacial requeridos por el menor, de acuerdo con los presupuestos que la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado para estos casos. Los requisitos son los siguientes:

i) “la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas”.

En el caso del menor Sergio Yepes, se encuentra la historia odontológica¹⁶ de Comfama Susalud, en la que aparece el diagnóstico del odontólogo Juan Carlos Maya Murillo, quien determinó lo siguiente: “ESTUDIANTE/DENTICIÓN PERMANENTE. MORDIDA CRUZADA ANTERIOR CON TENDENCIA A CRECIMIENTO MANDIBULAR. PROGNATISMO MANDIBULAR. SE RECOMIENDA REVISIÓN POR ORTODONCIA Y CIRUGÍA MAXILOFACIAL.” Así también, la respuesta de la E.P.S. demandada al Juzgado de instancia, en la que informó sobre el menor: “... paciente con diagnóstico de ANOLAMIAS DE LA POSICIÓN DEL DIENTE, por lo que requiere TRATAMIENTO ORTODONCIA QUIRURGICA Y CIRUGÍA ORTOGNATICA DE MAXILAR INFERIOR O SUPERIOR.” De lo anterior, se concluye que la falta de este tratamiento impide que el menor obtenga un desarrollo dental y óseo normal, en condiciones dignas, involucrando su bienestar físico, psíquico y fisiológico. Se concluye de lo anterior, que la cirugía ordenada al menor Sergio Yepes no es de carácter estético sino que afecta su salud y la calidad de vida a que tiene derecho.

(ii) “ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS., que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario”;

Sobre la posibilidad de sustituir el tratamiento y cirugía prescritos al menor, en la respuesta que emitió la E.P.S. Susalud, no argumentó que éstos pudieran ser reemplazados por otros que garanticen la misma efectividad que procedimiento ordenado por el odontólogo, Juan Carlos Maya Murillo.

(iii) “el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS”;

En cuanto a la capacidad económica del accionante, se tiene que:

El grupo familiar se sostiene con el salario mínimo vigente que percibe el accionante

mensualmente, ya que la esposa se dedica al hogar. Con este ingreso el señor Yepes Lescano debe asumir los gastos de alimentación, vestido y transporte del grupo familiar, y cancelar los servicios públicos domiciliarios, por un valor calculado entre los \$270.000,00. Aunque la familia del accionante vive en casa propia, se encuentra pagando cuotas de \$80.000,00 mensuales, quedándole un saldo del crédito de vivienda por valor de \$2'800.000,00, con la empresa Fon-prebel.

De lo anterior se infiere, que el accionante y su familia (esposa y dos hijos) no se encuentra en capacidad de asumir los costos de un tratamiento odontológico complejo, que incluye el procedimiento de ortodoncia y la intervención quirúrgica maxilofacial, las dos notoriamente costosas, para el nivel de ingresos familiares (aproximadamente \$2'000.000,00 de pesos).

(iv) “el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitándole el tratamiento.”

Sobre este último requisito, encuentra la Sala probado que el diagnóstico fue emitido por el Dr. Juan Carlos Maya Murillo¹⁷, odontólogo tratante y adscrito a la entidad de salud demandada.

Por lo tanto, al cumplirse los presupuestos anteriormente mencionados, la Corte ordenará a la E.P.S. Susalud que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Providencia, si no lo hubiere hecho, proceda a autorizar el tratamiento de ortodoncia y la cirugía maxilofacial requeridos por el menor Sergio Yepes Herrera.

La E.P.S. Susalud, Seccional Medellín, tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, para recuperar el 50% 18 de los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la E.P.S.

La Corte debe aplicar directamente la preceptiva constitucional e inaplicar en el presente

caso las normas que se encuentran contenidas en el artículo 10 del Decreto 806 de 1998 “exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud”, la Resolución 5261 de 1994 “Manual de Actividades, Intervenciones y procedimientos”, y el Acuerdo 228 de 2002 CNSSS.

III. DECISIÓN

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 Penal Municipal de Bello, Antioquia, de 18 de abril de 2008, mediante el cual negó la tutela presentada por el señor Daveiron Javier Yepes Lescano en representación de su menor hijo. En su lugar, CONCEDER el amparo demandado para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor Sergio Yepes Herrera.

SEGUNDO. ORDENAR a la E.P.S Susalud, Seccional Medellín, o a quien haga sus veces, que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar el tratamiento de ortodoncia y la cirugía maxilofacial requeridos por el menor Sergio Yepes Herrera.

TERCERO. ORDENAR a la E.P.S. Susalud, Seccional Medellín, que le brinde al menor Sergio Yepes Herrera, los servicios, procedimientos, tratamientos y medicamentos que requiera para la recuperación integral de su salud y que se encuentren excluidos del POS, siempre y cuando sean estos ordenados por el odontólogo tratante y adscrito a la misma E.P.S.

CUARTO. La E.P.S-S. Susalud, Seccional Bogotá, tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, para recuperar el 50% 19 de los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la E.P.S-S.

QUINTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Ibídem.

4 Enre otras se pueden consultar las siguientes Sentencias, la T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

5 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 La obligación de unificar los planes de salud, es una obligación de carácter progresivo, para la cual se fijó una meta de 7 años, que se cumplía en el año 2001. Este plazo no se cumplió, y actualmente no ha sido resuelto. Esta cuestión, que se convierte en una barrera al acceso a

los servicios de las personas más necesitadas en términos económicos, será analizada posteriormente por la Sala (ver apartado 6.1.3.1.), y será objeto de medidas y órdenes que se impartirán para superar dicho incumplimiento (ver apartado 6.1.3.2.).

7 En estos términos reiteró en la sentencia T-005 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte Constitucional su jurisprudencia contemplada, entre otras, en la sentencia SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis). En aquella ocasión, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que “(...) el Sistema General de Salud creado por el constituyente de 1991 y desarrollado por el legislador en 1993, se estableció con el objetivo esencial de proteger la salud como derecho y servicio público esencial de todos los habitantes en Colombia. Y cada uno de éstos, en la medida en que debe estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de una cotización o a través del subsidio que se financia con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales, recibe un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, denominado Plan Obligatorio de Salud. || Cada persona, entonces, como titular de ese derecho —fundamental cuando están de por medio derechos inherentes, esenciales e inalienables para ella—, tiene la garantía constitucional y legal para exigir su efectividad obviamente dentro de los límites y las restricciones propias de un Estado que como el colombiano, carece de los recursos indispensables para suministrar este servicio con cubrimiento y con condiciones plenas, pues el déficit fiscal y presupuestario por el que atraviesa hace que los recursos destinados a la salud sean insuficientes, tal como lo reconoció esta misma Corporación en la sentencia SU-480 de 1997.” Sentencia SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) En este caso se unificó la jurisprudencia constitucional acerca del Sistema de Seguridad Social en Salud.

8 Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

9 Al respecto se pueden ver, entre otras, las sentencias, T-969 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-070 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

10 T-282 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Ver entre otras la Sentencia T-920 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Véanse las sentencias T-289 de 2001, T-627 de 2002 y T-178 de 2003.

12 Ver la sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

13 El menor tiene 12 años de edad.

14 Sentencia T-119/00 M.P. José Gregorio Hernández

15 Sentencia T-504 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería. Entre otras sentencia ver T-708 de 2003 y T-004 de 2008.

16 Fl. 3 del expediente.

17 Fls. 3 y 4.

18 Sentencia C-463 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

19 Sentencia C-463 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.