

SERVICIO DE SALUD-Prestación por el ISS a hija mayor de edad con invalidez

Se protegerá el derecho de ser beneficiaria del Sistema de Salud de la joven, en aplicación directa de la Constitución, y ordenará que si la joven está recibiendo actualmente formación o capacitación, acorde con su discapacidad, en un instituto público o privado, el ISS tendrá como satisfecha la exigencia del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, y procederá a su vinculación inmediata al Sistema de Salud, dentro del plan de cobertura familiar.

SERVICIO DE SALUD-Exigencia del ISS de escolaridad de acuerdo con discapacidad del interesado

Resulta claro para la Corte, que si la joven se encuentra adelantando una capacitación acorde con la disminución mental que presenta, tal hecho debe ser tenido en cuenta para efectos de satisfacer la exigencia de que trata el artículo 163 de la Ley 100 de 1993. La exigencia de escolaridad de la joven debe corresponder con su real situación, y no como lo pretende el ISS demandado, en el sentido de que debe probar que es estudiante, con dedicación exclusiva, con los requisitos de los artículos 34 del Decreto 806 de 1998 y 15 del Decreto 1889 de 1994. Si bien, las exigencias de los mencionados artículos están encaminadas a demostrar que los hijos del afiliado, entre los 18 y 25 años de edad, que por estar adelantando estudios formales, debidamente reconocidos por el Ministerio de Educación, en forma exclusiva, no tienen independencia económica, por lo que deben continuar como beneficiarios del servicio de salud al que está afiliado el progenitor, son razonables en los casos normales, sin embargo, se viola el principio de igualdad si, para efectos de probar la escolaridad de jóvenes discapacitados, que no están matriculados en centros de educación formal, se hacen las mismas exigencias que para quienes se encuentran en situación de normalidad, en claro olvido de lo que establecen los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Carta.

CALIFICACION DE INVALIDEZ-No corresponde hacerla al juez de tutela

La inconformidad del demandante con el hecho de que su hija no sea considerada como incapaz permanente, en los términos y con los efectos del artículo 163 mencionado, en razón de la certificación del Jefe de Medicina Laboral de Pensiones del ISS, de fecha 24 de julio de

2000, en la que se certificó que la pérdida de la capacidad laboral de Liliana Martínez es 37% (folio 21), es asunto que no corresponde resolver en esta acción de tutela, pues, tal como lo dijo el juez en la sentencia que se revisa, la controversia puede ser resuelta en otras instancias, como por ejemplo, acudir a la Junta Calificadora de Invalidez, o a la justicia ordinaria. Es decir, por este aspecto, la tutela es improcedente.

Referencia : expediente T-533768

Acción de tutela instaurada por Marco Antonio Martínez Salcedo, en representación de su hija Liliana Martínez Rodríguez, contra el Instituto de Seguro Social, seccional Bucaramanga.

Magistrado ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, de fecha 22 de octubre de 2001, en la acción de tutela presentada por Marco Antonio Martínez Salcedo, en representación de su hija Liliana Martínez Rodríguez, contra el Instituto de Seguro Social, seccional Bucaramanga.

El expediente llegó a la Corte, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Doce de la Corte, en auto de fecha 11 de diciembre de 2001, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El demandante señala que es pensionado del Seguro Social y, por ello, su hija Liliana había

sido beneficiaria de los servicios de salud del mencionado Instituto. Sin embargo, el día en que ella cumplió la mayoría de edad, el 23 de diciembre de 1999, el Instituto la excluyó de tales servicios, sin considerar que se trata de una joven que presenta una incapacidad permanente, ya que tiene retardo mental moderado, situación que el ISS no podía desconocer, pues, ella fue atendida por el Instituto a lo largo de varios años, y su enfermedad no puede pasar desapercibida. La condición mental de la joven ha sido certificada por el Instituto Psiquiátrico San Camilo, la Universidad Pontificia Bolivariana y el Instituto Ideales.

Estos certificados se han presentado al ISS con el fin de que se continúe con la prestación de los servicios en salud, pero el Instituto se ha negado.

La joven depende económicamente del demandante, quien no tiene los recursos suficientes para asumir los gastos en salud que su hija requiere. Acompañó el comprobante de pago de septiembre de 2001, del ISS, en el que consta que recibe la suma de \$314.049, por concepto de pensión. (fl. 4)

Esta situación ha puesto en grave riesgo los derechos fundamentales de la joven, como la vida, desarrollo de la personalidad, a la salud mental y física, entre otros. El Instituto no tiene en cuenta de que se trata de una persona mayor, con incapacidad mental permanente, que debe ser protegida, de conformidad con el artículo 167 de la Ley 100 de 1993.

Solicita que se ordene al ISS incluirla nuevamente en los servicios de salud. Acompañó algunos documentos para probar esta situación.

2. Respuesta del Gerente Seccional del ISS al juez de tutela.

En respuesta del 16 de octubre de 2001, el Gerente Seccional del ISS señaló que Marco Antonio Martínez Salcedo es pensionado del Instituto. En el plan de cobertura familiar estaba inscrita Liliana Martínez Rodríguez como beneficiaria del señor Martínez, hasta el 23 de diciembre de 1999, fecha en que fue excluida, por haber cumplido la mayoría de edad, tal como lo establecen las normas legales vigentes. En esta época se le indicó al padre que acreditara la calidad de estudiante de su hija, con dedicación completa, pero manifestó que ella era inválida, por lo que no podía estudiar. El Jefe de Medicina Laboral del ISS, el 24 de julio de 2000, certificó que la pérdida de capacidad laboral de la joven, “según Decreto 917/99 es 37%.” (fl. 21), y para considerar inválida a una persona, de acuerdo con el artículo

38 de la Ley 100, se requiere que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Explica que la declaración de incapacidad debe acreditarse mediante certificación expedida por un médico competente, como se hizo en este caso. (art. 36 del Decreto 806)

Con base en el resultado de esta certificación, señala el Gerente que al ser la señora Liliana Martínez Rodríguez mayor de edad, no ser estudiante con dedicación exclusiva y no tener incapacidad permanente, no puede inscribirse en el plan de cobertura familiar al Sistema de Seguridad Social en Salud.

3. Sentencia de única instancia.

En sentencia de fecha 22 de octubre de 2001, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga denegó la acción. Consideró que las normas legales establecen que los beneficiarios del servicio de salud, mayores de edad, entre los 18 y 25 años, para continuar recibiendo los servicios, deben acreditar que se encuentran estudiando, o, que si el hijo sufre una incapacidad permanente, ésta debe ser debidamente certificada. Como el demandante no probó que su hija se encontrara en alguna de estas situaciones, el Instituto obró de acuerdo con las disposiciones legales.

Además, dice el juez, el demandante puede impugnar el concepto del Jefe de Medicina Laboral del ISS y acudir a la Junta Calificadora de Invalidez, con el fin de que se determine si el concepto sobre el retardo moderado de la joven corresponde al dictado, y, en consecuencia, si tiene derecho de continuar siendo beneficiaria de los servicios de salud.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Legitimidad en la acción de tutela. Aclaración previa.

Antes de iniciar la revisión de esta acción, aunque ni siquiera se puso en discusión, hay que decir que en el presente caso existe legitimidad del padre de la joven en presentar esta

acción de tutela, pues, aunque no indicó expresamente que actuara como su agente oficioso, existen suficientes pruebas en el expediente, respecto de la discapacidad mental de la titular de los derechos. (Decreto. 2591 de 1991, artículo 10)

3. Lo que se discute.

3.1. En el presente caso se trata de determinar si procede la acción de tutela para ordenar al ISS que continúe prestándole los servicios de salud a la joven Liliana Martínez, servicios de los que fue excluida cuando cumplió los 18 años de edad, el 23 de diciembre de 1999. El padre, que presenta esta acción en nombre de su hija, señala que ésta tiene retardo mental moderado, hecho conocido por el ISS, y certificado por los especialistas competentes. En consecuencia, según el demandante, su hija debe ser considerada como una persona mayor de edad, con incapacidad permanente, beneficiaria del sistema de salud, de acuerdo con el artículo 167 de la Ley 100 de 1993.

3.2. El Gerente del ISS, seccional Bucaramanga, se opone a esta tutela, con base en los siguientes argumentos : a) existe certificación del Jefe de Medicina Laboral del ISS, en la que señala que la joven presenta retraso mental moderado con pérdida de la capacidad laboral de 37%; b) Según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera inválida la persona que hubiere perdido la capacidad laboral del 50% o más. Es decir, no es el caso de la joven; c) Las normas legales exigen que la afiliación de hijos mayores de 18 años cumpla los siguientes requisitos : ser estudiantes, con dedicación exclusiva, y que dependan económicamente del afiliado. En el caso de la joven Liliana Martínez no se cumple ninguno de estos requisitos : no es estudiante, ni es considerada incapaz permanente, en los términos de la ley.

3.3. En la sentencia que se revisa, la acción de tutela se denegó con base en que la joven no está en ninguna de las circunstancias legales que le permitan continuar con los beneficios en salud del ISS. Se señaló en esta sentencia que, el demandante, si no está de acuerdo con la incapacidad laboral que certificó el Jefe de Medicina Laboral del ISS, puede impugnarla ante Junta Calificadora de Invalidez del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

4. Exigencia de escolaridad de acuerdo con la discapacidad del interesado. Garantía de la aplicación del principio de igualdad, artículo 13 de la Constitución, en esta clase de disminuidos.

4.1 Planteadas las cosas desde la perspectiva de las normas legales, a primera vista, parecen inobjetable los argumentos del ISS para haber tomado la decisión de excluir a la joven, de los beneficios en salud que venía disfrutando hasta el día en que cumplió los 18 años de edad. Las normas en que se apoya son claras al respecto : no existe certificación de que la joven sea una incapaz permanente, ni la certificación de estudios, en establecimiento de educación formal, de dedicación exclusiva, en los términos de los artículos 34 del Decreto 806 de 1998 y 15 del Decreto 1889 de 1998. A lo dicho en estas normas, el demandado se refiere al Concepto 1122 del 1º de marzo de 2000, de la Dirección Jurídica Nacional del ISS, que señala que no podrán afiliarse los hijos que hayan sido calificados con incapacidad entre el 5% y el 49%. Explica el concepto lo siguiente :

"Por lo expuesto, podemos establecer principalmente, que el afiliado cotizante al Sistema General de Seguridad Social en Salud puede inscribir como miembros del grupo familiar y beneficiarios del Sistema, a los hijos no estudiantes con edades entre los 18 y 25 años o en cualquier caso mayores de 25 años, siempre y cuando hubieren perdido el 50% o más de su capacidad laboral, declarada por el funcionario competente para tal efecto y que dependan económicamente de aquel. Situación completamente diferente, en el caso de que dichos hijos hayan sido calificados con una incapacidad entre el 5% y el 49%, pues no podrán ser afiliados dentro del grupo familiar por no se considerados inválidos acorde con las normas atrás enunciadas." (fl. 24). (se subraya)

En consecuencia, aparentemente, la exclusión de la joven de los servicios de los que era beneficiaria del ISS, goza de un claro amparo legal, lo que haría improcedente la acción de tutela.

4.2. Sin embargo, la Corte discrepa de esta conclusión, porque en el examen que hicieron tanto los que intervinieron en acción, como el juez de tutela, no tomaron en cuenta que había necesariamente que hacer la siguiente distinción: una cosa es la conclusión científica de si la joven es una incapaz permanente, y, por consiguiente, si tiene los derechos que tal carácter le da en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, y otra, si al no tener el carácter de incapaz permanente, la exigencia de probar que está estudiando, en los términos exigidos en la ley, le son aplicables en su integridad a una persona, que como ella, tiene discapacidad mental moderada.

4.3. Sobre el primer punto, la inconformidad del demandante con el hecho de que su hija no sea considerada como incapaz permanente, en los términos y con los efectos del artículo 163 mencionado, en razón de la certificación del Jefe de Medicina Laboral de Pensiones del ISS, de fecha 24 de julio de 2000, en la que se certificó que la pérdida de la capacidad laboral de Liliana Martínez es 37% (folio 21), es asunto que no corresponde resolver en esta acción de tutela, pues, tal como lo dijo el juez en la sentencia que se revisa, la controversia puede ser resuelta en otras instancias, como por ejemplo, acudir a la Junta Calificadora de Invalidez, o a la justicia ordinaria. Es decir, por este aspecto, la tutela es improcedente.

4.4. Pero, muy distinta es la situación de la joven mirada desde la perspectiva de la clase de estudios que ella puede adelantar.

En efecto : en los documentos que obran en el expediente, incluido el del Jefe de Medicina Laboral del ISS, todos coinciden en que el diagnóstico de la joven corresponde a “retraso mental moderado”.

En los informes psicológicos que acompaña el padre de la joven al expediente, se leen algunas recomendaciones sobre la clase de destrezas que debe desarrollar, de acuerdo con la discapacidad que presenta, así :

4.4.1. En el informe psicológico del Hospital Psiquiátrico S. Camilo, de fecha 16 de junio de 2000, se lee :

“En los resultados en general de la prueba, la paciente tiene un retardo mental moderado que le ha dificultado en el aprendizaje escolar, ya que la paciente no sabe leer ni escribir.

“También se evidencia en los datos de la historia clínica que ha recibido mal entrenamiento escolar, especialmente en el área del lenguaje, que no le ha permitido el desarrollo de ciertas destrezas.

“Recomendaciones :

“Se considera importante que la paciente aprenda un oficio que implique un entrenamiento en labores manuales sencillas y de carácter repetitivo, que le permita tener una mejor independencia y realizar una actividad en la que pueda ocupar su tiempo.

“También es conveniente que la paciente reciba unas terapias del lenguaje que le ayuden a superar los déficit de esta área.” (fl. 7) (se subraya)

4.4.2. El informe psicológico de la Universidad Pontificia Bolivariana de Bucaramanga, de fecha 21 de marzo de 2001, señala :

“Estos resultados lo definen en la categoría de Discapacidad Mental Moderada, es decir un grado de inteligencia con la cual es posible entrenarse en actividades básicas cotidianas como son el aseo y cuidado personal, también puede llegar a realizar trabajos pero con entrenamiento especial y supervisión constante.

“(…)

“Por lo anterior es importante que a Liliana, se le provea de un ambiente enriquecedor como medio rehabilitante, teniendo en cuenta su incapacidad para desempeñarse de forma independiente en un medio laboral.” (fl.11) (se subraya)

4.5. Si bien, el padre de la joven, en su escrito de demanda, nada dice sobre si su hija, al momento de poner esta acción de tutela, está estudiando o no, sí aportó una certificación expedida por la Directora Ejecutiva del Instituto de Adaptación Laboral en Santander, IDEALES, con fecha 25 de abril de 2001, que dice que la joven “se encuentra en rehabilitación en la etapa de formación – capacitación en actividades manuales sencillas y repetitivas, por tener discapacidad mental moderada.” (fl. 12)

Esta clase de capacitación que, al menos para el 25 de abril de 2001, recibía la joven, corresponde, exactamente a la recomendada por los especialistas.

4.6. Resulta claro, entonces para la Corte, que si la joven se encuentra adelantando una capacitación acorde con la disminución mental que presenta, tal hecho debe ser tenido en cuenta para efectos de satisfacer la exigencia de que trata el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 : “El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del sistema (...) los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado.

(...)” (se subraya)

En otras palabras : la exigencia de escolaridad de la joven debe corresponder con su real situación, y no como lo pretende el ISS demandado, en el sentido de que debe probar que es estudiante, con dedicación exclusiva, con los requisitos de los artículos 34 del Decreto 806 de 1998 y 15 del Decreto 1889 de 1994. Dicen estas normas :

Decreto 806 de 1998 :

“Artículo 34.- Cobertura familiar. El grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado, estará constituido por :

“(...

“e) Los hijos entre los dieciocho (18) años y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado.”

Y el Decreto 1889 de 1994, al que remite esta norma dice :

“Artículo 15. Condición de estudiante. Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25 años, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursan los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales.” (se subraya)

4.7. Si bien, las exigencias de los mencionados artículos están encaminadas a demostrar que los hijos del afiliado, entre los 18 y 25 años de edad, que por estar adelantando estudios formales, debidamente reconocidos por el Ministerio de Educación, en forma exclusiva, no tienen independencia económica, por lo que deben continuar como beneficiarios del servicio de salud al que está afiliado el progenitor, son razonables en los casos normales, sin embargo, se viola el principio de igualdad si, para efectos de probar la escolaridad de jóvenes discapacitados, que no están matriculados en centros de educación formal, se hacen las mismas exigencias que para quienes se encuentran en situación de normalidad, en claro olvido de lo que establecen los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Carta :

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

4.8. Lo anterior quiere decir que, si las normas legales se aplican en forma igual para quienes están en circunstancias de normalidad y para quienes no lo están, hay violación del principio de igualdad. Aunque no siempre esta violación puede llevar a la vulneración de derechos fundamentales. Porque, por ejemplo, no es lo mismo exigir una certificación de escolaridad formal, con todas las exigencias de los decretos mencionados, a quien presente una incapacidad física del 6%, como podría ser una simple disminución de la agudeza visual, que cuando hay problemas de aprendizaje, debido a que la edad cronológica está muy distante de la edad mental de la persona, como es el caso en estudio.

4.9. En consecuencia, la Corte, en el caso concreto, aplicará directamente el derecho fundamental a la igualdad, tal como está previsto en el artículo 13 de la Carta, incisos 2 y 3 (protección especial de los más débiles física o mentalmente), pues, las exigencias de los decretos mencionados, se repite, son para los casos de normalidad, pero no contemplan la situación de quienes sufren una discapacidad como la de la joven Martínez.

Por consiguiente, se protegerá el derecho de ser beneficiaria del Sistema de Salud de la joven Liliana Martínez, en aplicación directa de la Constitución, y ordenará que si la joven está recibiendo actualmente formación o capacitación, acorde con su discapacidad, en un instituto público o privado, el ISS, seccional Bucaramanga, tendrá como satisfecha la exigencia del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, y procederá a su vinculación inmediata al Sistema de Salud, dentro del plan de cobertura familiar.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia de 22 de octubre de 2001, del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, y, en su lugar, se concede la tutela pedida.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: Revocar la sentencia de veintidós (22) de octubre de dos mil uno (2001), del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, en la acción de tutela pedida por Marco Antonio Martínez Salcedo, en nombre de su hija Liliana Martínez Rodríguez, contra el Instituto de Seguro Social, seccional Bucaramanga. En consecuencia, se concede la tutela pedida.

Segundo: Ordenar al Instituto de Seguro Social, seccional Bucaramanga, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, y una vez el padre de la joven presente el certificado de estudio, en un instituto público o privado, de acuerdo con la discapacidad mental que tiene la joven Liliana Martínez Rodríguez, realice todas las gestiones necesarias para la inmediata vinculación como beneficiaria del ISS, en los términos del artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General