

T-075-96

Sentencia No. T-075/96

#### DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

En el caso de los menores, el derecho a la salud aparece elevado constitucionalmente a la condición de derecho fundamental porque la Carta así lo establece. Esta decisión del Constituyente obedece, no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social, especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño. Por su carácter de derecho fundamental, el Estado tiene entonces la obligación de garantizar la atención de la salud de los menores, bien porque las prestaciones que ello implica se hagan efectivas en forma directa, a través de entidades oficiales, o bien porque ellas se ofrezcan por intermedio de instituciones privadas o semioficiales.

#### DEMANDA DE TUTELA-Reclamación atención médica de menor

Cuando exista una relación legal o reglamentaria entre el menor, titular del derecho fundamental a la salud, y una entidad encargada de la prestación de ese servicio, aquél puede reclamar a ésta la adecuada, eficiente y oportuna atención que requiera y, en caso de que se vulnere su derecho, podrá ejercer las acciones establecidas en la ley, o recurrir a la acción de tutela cuando se den los presupuestos para ello, y sin que sea necesario acreditar que de la desatención de su salud se derivaron riesgos graves para su vida, pues en el caso de los niños se trata de un derecho fundamental autónomo.

#### DEMANDA DE TUTELA-Atención médica de menor por enfermedad congénita

La menor tiene derecho a que la entidad demandada le suministre la atención médica que requiera, en los términos del contrato, con el fin de mejorar su estado actual de salud, o al menos impedir un deterioro del mismo. Si la enfermedad tiene o no cura es para estos efectos una cuestión intrascendente, porque no aparece en el contrato como condición para la prestación del servicio. Los hijos menores de ocho años, y los que padezcan enfermedades congénitas, son titulares de los derechos que se desprenden del contrato de prestación del servicio de salud que debe cumplir.

## DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Prevalencia

El derecho a la salud de los niños, además de fundamental, es un derecho prevalente. Esto significa que en caso de conflicto entre derechos fundamentales de otros grupos humanos y los de los niños, se prefieren para su defensa y aplicación los de estos últimos, máxime si los que entran en conflicto con los suyos son otros de menor rango.

## DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-No prescribe por falta de reclamación

No puede desconocerse un derecho fundamental como el de salud de una menor, con base en la afirmación de que dicho derecho no fue ejercido o reclamado con anterioridad, ya que el transcurso del tiempo no muta su carácter de fundamental prevalente a legal prescriptible. El titular de un derecho fundamental tiene la facultad de decidir si lo ejerce o no.

## DERECHO A LA IGUALDAD-No atención médica de menor

Al excluir a la menor del servicio se la somete a una discriminación injustificada, que vulnera igualmente su derecho a la igualdad. Tiene derecho a que se le preste el servicio en los términos del contrato, esto es, sin límites de edad y en relación con el síndrome de malformación congénita que padece y de sus complicaciones directas, tal y como se presta a los otros menores que se encuentran en su misma situación.

Por tratarse de un derecho fundamental prevalente, cuya efectividad debe ser permanente para evitar a la niña un perjuicio irremediable, procede la acción de tutela. No sería justo ni razonable que la menor tuviera que esperar a la resolución de las diferencias legales existentes, en desmedro de su derecho fundamental a la salud, y frente a las consecuencias adversas que puedan derivarse de la falta de atención oportuna.

Ref.: Expediente No. T-83256

Acción de tutela de Betty Cecilia Clavijo Nuñez contra la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda., por violación de los derechos a la salud y a la igualdad

Temas:

El derecho de los niños a la salud es un derecho fundamental y prevalente.

El titular de un derecho fundamental no debe soportar las consecuencias de las incertidumbres legales.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión dentro del proceso de tutela Número T-83256.

I. ANTECEDENTES.

La señora Betty Cecilia Clavijo Nuñez se desempeña como docente en el municipio de Cúcuta, desde que fue nombrada por la Secretaría de Educación Municipal, el 20 de febrero de 1970.

La CAJA DE PREVISION DEPARTAMENTAL DE SANTANDER prestaba a los docentes de ese departamento el servicio de seguridad social, hasta que éste fue asumido, en octubre 1 de 1994, por la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL LTDA.

Los hijos menores de la actora estaban afiliados a la Caja de Previsión y mientras estuvieron bajo el cuidado del personal adscrito a esa entidad, se les prestó una debida atención en materia de salud; en particular a su hija XXXX (cuyo nombre se omite para salvaguardar su derecho a la intimidad) quien padece desde su nacimiento una enfermedad congénita denominada NEUROFIBROMATOSIS, se le brindó atención médica general y especializada,

ayudas ortopédicas, medicamentos, e incluso se le practicó una intervención quirúrgica.

Cuando se produjo el cambio de la entidad prestadora del servicio de seguridad social, la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL LTDA. no accedió a afiliarse a la menor XXXX, con el argumento de que, para la fecha de celebración del contrato, ésta ya había superado la edad que se precisa para ser titular de los servicios médico- asistenciales.

Afirma la actora que, de acuerdo con las cláusulas del contrato, tienen derecho a recibir atención médica sin límites de edad, los titulares del servicio que padezcan enfermedades congénitas, tanto para esas patologías como para sus complicaciones directas. Además otros menores que se encuentran en la misma situación de su hija, fueron afiliados.

Invocando los derechos a la salud y a la igualdad de su hija, la actora presentó, en su nombre, esta acción de tutela, con el objeto que se ordene a la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL LTDA. que afilie a la menor, y le preste los servicios médicos requeridos para el adecuado tratamiento de su enfermedad.

#### B. FALLO.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta dictó fallo el día 29 de septiembre de 1995, y en él negó la petición presentada por la actora, por considerar que el asunto “debe someterse a un enfrentamiento jurídico administrativo, por existir autoridades competentes que puedan dirimir la situación, pues... no se trata de un derecho de inminente riesgo para la vida de la menor”.

El Despacho del conocimiento fundamenta su fallo en las razones expuestas por la representante legal de la entidad demandada, según la cual, la actora omitió realizar la afiliación de la menor en el momento en que la institución se hizo cargo de la prestación del servicio de seguridad social para los docentes de Norte de Santander y, además, para ese momento ya la menor había superado los 8 años de edad y había perdido todo derecho a ser atendida por la Caja de Previsión Departamental, razones por las cuales no les fue trasladada su historia clínica.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### A. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia de instancia proferida en este proceso, de conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir el fallo, de acuerdo con el reglamento interno de la Corporación y el auto de noviembre 3 de 1995, proferido por la Sala Once de Selección.

### B. EL DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD ES UN DERECHO FUNDAMENTAL.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la Carta, el derecho a la salud tiene un contenido prestacional, y la ampliación progresiva de su cobertura, hasta alcanzar a todos los miembros de la sociedad, está sujeta a las circunstancias materiales del Estado y al desarrollo legal. Excepcionalmente, adquiere el carácter de fundamental por conexidad; esto sucede cuando de su vulneración se deriva, en forma directa, el desconocimiento de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana.

No obstante, en el caso de los menores, el derecho a la salud aparece elevado constitucionalmente a la condición de derecho fundamental porque el artículo 44 de la Carta así lo establece: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud...”.

Esta decisión del Constituyente obedece, no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social, especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño.

Por su carácter de derecho fundamental, el Estado tiene entonces la obligación de garantizar la atención de la salud de los menores, bien porque las prestaciones que ello implica se hagan efectivas en forma directa, a través de entidades oficiales, o bien porque ellas se ofrezcan por intermedio de instituciones privadas o semioficiales, pues “Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y

solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley” (Inciso segundo del artículo 49 C.P.).

Cuando exista una relación legal o reglamentaria entre el menor, titular del derecho fundamental a la salud, y una entidad encargada de la prestación de ese servicio, aquél puede reclamar a ésta la adecuada, eficiente y oportuna atención que requiera y, en caso de que se vulnere su derecho, podrá ejercer las acciones establecidas en la ley, o recurrir a la acción de tutela cuando se den los presupuestos para ello, y sin que sea necesario acreditar que de la desatención de su salud se derivaron riesgos graves para su vida, pues en el caso de los niños se trata de un derecho fundamental autónomo.

### C. EL DERECHO DE XXXX FRENTE A LA ENTIDAD DEMANDADA.

Con base en las premisas anteriores se pasa a analizar la situación concreta planteada por la actora, quien pretende que se proteja el derecho fundamental a la salud de su hija menor XXXX, ordenando a la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda. que le preste la atención médica que requiere, dado que padece una “neurofibromatosis” congénita. Para decidir acerca de su pretensión, deben revisarse previamente los extremos de la relación legal: el derecho de la menor a la prestación del servicio a la salud, y la correspondiente obligación de la entidad demandada.

En relación con el primer punto, debe considerarse que la menor nació el día 12 de febrero de 1981 y, según consta en la historia clínica elaborada por la Caja de Previsión Departamental de Santander, cuya copia fue aportada al proceso por la actora (folios 16 a 20); a la menor se le diagnosticó desde temprana edad un síndrome de malformación congénita denominado “neurofibromatosis”, por el que recibió atención quirúrgica, y médica permanente hasta el 19 de junio de 1991.

De acuerdo con el concepto presentado al juez de tutela por la representante legal de la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda.:

“La neurofibromatosis... es una enfermedad hereditaria que se caracteriza por presentar manchas cutáneas y neurofibromas múltiples (tumores benignos que se originan de tejidos

nerviosos).

“La mayoría de los neurofibromas (tumores) son benignos y asintomáticos aún cuando en ocasiones si logran un tamaño y dependiendo de la posición que ocupen, pueden llegar a ejercer presión sobre las estructuras contiguas. La mayoría de estos tumores son raros en la infancia, aunque el glioma del nervio óptico puede ser la excepción.

“No es común pero cerca del 5% de los neurofibromas puede volverse sarcomatoso.

“La escoliosis es una deformidad esquelética que se puede presentar en los niños con esta enfermedad, al igual que un leve estado de retardo mental. Se sabe de casos poco comunes que se han acompañado de episodios convulsivos.

“Más de las dos terceras partes de los pacientes cursan asintomáticos, y la enfermedad es detectada de manera ocasional o consultan por aspectos estéticos de las manchas cutáneas.

“En la casi totalidad de los pacientes por cursar asintomáticos la enfermedad no es incapacitante, sin embargo de llegara (sic) a presentar alguna complicación, por ejemplo tumor sintomático ameritaría incapacidad dependiendo del compromiso que causase al paciente.

“En términos generales, no es una enfermedad que necesite de aparatos, prótesis, etc. para su manejo por todo lo anteriormente citado” (folios 70 y 71).

Teniendo en cuenta el concepto anterior y las pruebas que obran en el proceso, se llega a la conclusión de que, si efectivamente la vida de la menor no está en inminente riesgo, la enfermedad congénita que padece sí amerita un seguimiento médico que haga descartable cualquier complicación, o que la detecte oportunamente en el caso de que se presente, a fin de que se le suministre a la niña el tratamiento médico y quirúrgico que pueda requerir. XXXX tiene derecho a tal tratamiento por su calidad genérica de persona (art. 49 C.P.), por la de niña, que hace de su derecho uno fundamental (art. 44 C.P.), y además es acreedora de la atención especializada que requiera como disminuida física (y posiblemente síquica y sensorial), según los artículos 13 y 47 de la Carta.

En cuanto a la obligación que tiene la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social

Ltda. para con la menor, es necesario precisar que:

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa del régimen de seguridad social regulado por esa disposición, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado por el artículo 3o. de la Ley 91 de 1989, como “una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta”.

En desarrollo de dicha disposición, la Nación -Ministerio de Educación Nacional- celebró un contrato con la Fiduciaria la Previsora S.A., empresa industrial y comercial del Estado, para el manejo de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. Por medio de este acto, la Previsora se obligó a contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo, los servicios médico asistenciales del personal docente afiliado al mismo.

La fiduciaria la Previsora S.A. celebró el contrato No.00831084 con la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL LTDA., con el objeto de atender la prestación de los servicios médico asistenciales del personal docente de Santander afiliado al Fondo. Tal convenio fue suscrito el 28 de septiembre de 1994.

En la cláusula primera del último contrato mencionado, se determina el objeto del mismo en los siguientes términos: “EL CONTRATISTA se obliga con LA FIDUCIARIA a prestar los servicios médico asistenciales contenidos en el Anexo No.1 del presente contrato, al personal de docentes activos y pensionados del Departamento de Norte de Santander afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio e igualmente a los beneficiarios y/o familiares que se contemplan en el Anexo No.2 del presente contrato y de conformidad con los términos del Anexo No.3”.

En los Anexos Nos. 3 y 5 del contrato celebrado con la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social, se relacionan los titulares del contrato a) “Docentes nacionalizados y nacionales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones; b) Hijos hasta los ocho (8) años de edad”, y c) en el numeral 13 de los anexos se consigna: “ENFERMEDADES CONGENITAS: Atención Médica sin límites de edad para la patología congénita (sic) y sus complicaciones directas, y se les proveerá de un carnet especial”.

Dado que la señora Betty Cecilia Clavijo Nuñez está afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales

del Magisterio, en su condición de docente del municipio de Cúcuta, sus hijos menores de ocho años, y los que padezcan enfermedades congénitas, son titulares de los derechos que se desprenden del contrato de prestación del servicio de salud que debe cumplir la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda., con los docentes de Norte de Santander, según las normas expuestas.

En consecuencia, la menor XXXX tiene derecho a que la entidad demandada le suministre la atención médica que requiera, en los términos del contrato, con el fin de mejorar su estado actual de salud, o al menos impedir un deterioro del mismo. Si la enfermedad tiene o no cura es para estos efectos una cuestión intrascendente, porque no aparece en el contrato como condición para la prestación del servicio.

#### D. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS SON PREVALENTES.

Es necesario tener en cuenta que, conforme al artículo 44 de la Carta ya citado, el derecho a la salud de los niños, además de fundamental, es un derecho prevalente. Esto significa que en caso de conflicto entre derechos fundamentales de otros grupos humanos y los de los niños, se prefieren para su defensa y aplicación los de estos últimos, máxime si los que entran en conflicto con los suyos son otros de menor rango.

La aclaración anterior se hace necesaria porque la representante legal de la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda. justifica su renuencia a afiliar a la menor en el hecho de que cuando la entidad “inició sus servicios, dicha menor hacia ya cuatro (4) años (que) había perdido su derecho de ser atendida por la Caja de Previsión Departamental, por tal razón no nos fue trasladada su historia clínica ni obligación de prestarle los servicios”.

Para la Sala no son atendibles las razones expuestas por la representante legal de la entidad demanda, pues:

a) De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la Caja de Previsión Departamental de Norte de Santander no estableció, en el caso de XXXX, ninguna limitación para la prestación del servicio relacionada con la edad de la beneficiaria; por tanto, no puede decirse que la menor haya perdido el derecho antes de entrar en vigencia el contrato celebrado con la Fundación Médico Preventiva. Nótese que el último registro efectuado en la historia clínica elaborada por la Caja de Previsión data de junio 19 de 1991, cuando la menor

contaba con 10 años de edad.

b) En el contrato celebrado entre la Previsora S.A. y la entidad demandada, para que la última de ellas reemplazara a la Caja de Previsión en el papel de entidad prestadora de servicios de salud, expresamente se excluyó la edad de los beneficiarios que sufren de males congénitos, como factor que válidamente permita excluírlos de entre los titulares de las prestaciones acordadas.

c) Si la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda. no reconoce ahora esos términos contractuales, como aquéllos a los que se obligó, puede interponer las acciones del caso ante la jurisdicción competente; pero, mientras tanto, debe prestar a la menor la atención que requiere, pues ella es titular de un derecho fundamental prevalente y legítimamente puede reclamar su efectividad de la entidad demandada.

#### D. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD NO PRESCRIBE POR NO HABERSE INTENTADO ANTES SU RECLAMACION.

Es cierto que la actora no inscribió a XXXX como beneficiaria del servicio en octubre de 1994, época en que la Fundación Médico Preventiva reemplazó a la Caja de Previsión Departamental en el papel de entidad prestadora del servicio de salud, y que no verificó personalmente que la Caja de Previsión trasladara la historia clínica de su hija con las pertenecientes a los demás beneficiarios. Pero ni le correspondía hacer lo último ni la omisión de lo primero tiene entidad suficiente para justificar que a la menor se le niegue el servicio, como lo aceptó erradamente el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta.

No les asiste razón al juez ni a la entidad demandada, pues no puede desconocerse un derecho fundamental como el de salud de una menor, con base en la afirmación de que dicho derecho no fue ejercido o reclamado con anterioridad, ya que el transcurso del tiempo no muta su carácter de fundamental prevalente a legal prescriptible.

El titular de un derecho fundamental tiene la facultad de decidir si lo ejerce o no, y cuándo; en tratándose del derecho de una menor a recibir tratamiento médico y frente a la pretensión de negárselo por la falta de un mero trámite administrativo fácilmente subsanable, el juez de tutela debe atender lo estipulado en el artículo 228 Superior, y hacer que prevalezca el derecho sustancial.

En este caso no se trata siquiera de que la menor no haya hecho uso de su derecho, sino que, necesitando de él, al requerirlo se le niega, por un hecho que de ninguna manera le es imputable a ella; específicamente, por la omisión en que sus representantes legales y las autoridades administrativas incurrieron. No debe olvidarse que, a pesar de que la menor deriva su condición de titular del servicio a la salud, de la existencia del vínculo laboral que tiene su madre con el municipio, se trata de la efectividad de su propio derecho fundamental.

#### E. DERECHO A LA IGUALDAD.

La representante legal de la Fundación Médico Preventiva manifiesta que el derecho a la igualdad de la menor no se ha vulnerado, porque “actualmente los pacientes que vienen siendo atendidos por enfermedades especiales son aquellos que al asumir el contrato no habían perdido los derechos y/o nacieron dentro de la vigencia del presente contrato”.

Pero la interpretación del contrato que hacen las directivas de la entidad demandada no se aviene con la preexistencia y la prevalencia del derecho de la menor, como se vió antes. En consecuencia, al excluirla del servicio se la somete a una discriminación injustificada, que vulnera igualmente su derecho a la igualdad.

La menor tiene derecho a que se le preste el servicio en los términos del contrato, esto es, sin límites de edad y en relación con el síndrome de malformación congénita que padece y de sus complicaciones directas, tal y como se presta a los otros menores que se encuentran en su misma situación.

#### E. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

Por tratarse de un derecho fundamental prevalente, cuya efectividad debe ser permanente para evitar a la niña un perjuicio irremediable, procede la acción de tutela. No sería justo ni razonable que la menor tuviera que esperar a la resolución de las diferencias legales existentes entre la Previsora S.A. y la entidad demandada, en desmedro de su derecho fundamental a la salud, y frente a las consecuencias adversas que puedan derivarse de la falta de atención oportuna.

#### DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el fallo proferido por el Juez Sexto Civil Municipal de Cúcuta en el proceso de tutela de Betty Cecilia Clavijo Nuñez, quien actúa en representación de su menor hija XXXX, contra La Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda.

TERCERO: Comunicar la presente providencia al Juez Sexto Civil Municipal de Cúcuta para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General