

Sentencia T-1019/03

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prevalencia

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE MENOR DISCAPACITADO-Omisión en realizar cirugía de alargamiento de pierna

La omisión de un procedimiento quirúrgico en un niño con una discapacidad como la descrita, afecta su calidad de vida futura y su dignidad como ser humano, ya que le impide superar o al menos mitigar con prontitud, las circunstancias que debe afrontar en la cotidianidad a causa de su padecimiento. Al ser el procedimiento que requiere el menor una medida destinada a reducir los efectos de la discapacidad que éste padece y por lo mismo un presupuesto para su eficaz desarrollo personal en el ámbito social, recreativo, académico y familiar, se hace necesaria la atención urgente por parte de la entidad encargada de realizarlo.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Demora en práctica de cirugía por motivos económicos no pueden afectar la salud del menor

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Situación económica o presupuestal no puede trasladarse a usuarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-765813

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira (Risaralda), el 10 de junio de 2003.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

La señora Blanca Cecilia Cortés Obando acudió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira con el fin de interponer acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de su hijo Wilson Andrés Osorio Cortés de 12 años de edad.

En el relato ante el mencionado despacho judicial, informa que Wilson Andrés desde su nacimiento presenta un defecto en su pierna izquierda, consistente en el acortamiento de esta extremidad lo cual le impide caminar normalmente; problema que se incrementa con el paso del tiempo.

Señala que su hijo ha sido sometido a varias cirugías por cuenta del Seguro Social, entidad a la cual se encuentra afiliado como beneficiario desde el año 2002.¹ Precisa que le fue ordenado un nuevo procedimiento quirúrgico en su pierna, el cual sería practicado por el Dr. Alvaro Isaza, tendiente a agilizar el proceso de alargamiento de la extremidad.

Asevera que ha acudido a varias oficinas del Seguro Social para solicitar la práctica de la cirugía requerida por su hijo desde marzo de 2003, pero siempre ha obtenido como respuesta que “no había presupuesto para comprarle el aparato al niño”.²

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos fundamentales de su hijo Wilson Andrés y como consecuencia de ello se le suministre la atención médica y quirúrgica que requiere.

2. Trámite de instancia y respuesta de la entidad accionada

Una vez sometida a reparto la solicitud de amparo constitucional correspondió su conocimiento al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el cual ordenó notificar de la iniciación del trámite a la entidad accionada para que presentara los argumentos de su defensa.

En cumplimiento de lo anterior, el Gerente del Seguro Social E.P.S. Seccional Risaralda, solicita se vincule al trámite de tutela a la I.P.S. Clínica Pío XII, por considerar que es esta entidad la encargada de realizar el procedimiento requerido por el menor, teniendo en cuenta que el presupuesto y administración de la E.P.S. y de la I.P.S. son independientes.

Afirma que en la actualidad se tienen represadas gran número de cirugías cuyo costo aproximado oscila entre \$5'000.000 y \$20'000.000 cada una y que el procedimiento solicitado no es vital para el hijo de la accionante, ya que él tiene la posibilidad de ser sometido a un tratamiento que “puede hacer llevadera su vida cotidiana, sin que sea necesaria su intervención de manera inmediata”³ y esto por cuanto “el derecho a la seguridad social adquiere la calidad de fundamental, en la medida que con la no atención se ponga en peligro la vida y este caso, no lo es.”⁴

Agrega que en ningún momento la central de autorizaciones de esa entidad desatiende a sus afiliados y que distinto es que el servicio no se les preste a éstos de manera inmediata como ellos lo solicitan. Pone de presente la crisis financiera por la que atraviesa la E.P.S., lo cual le impide comprometer recursos que no tienen y por esa misma razón no pueden contratar servicios si no cuentan con la debida disponibilidad presupuestal.

El a-quo notificó de la solicitud de tutela a la I.P.S. Clínica Pío XII, la que, por conducto de su representante legal, informa que no cuentan con ninguna apropiación presupuestal para la realización del procedimiento requerido por el hijo de la peticionaria y que incluso tiene pendientes “varias cirugías de pacientes hospitalizados de prótesis y ortesis”.⁵ Agrega que en varias ocasiones se le ha solicitado a la “Vicepresidencia IPS” que asigne el presupuesto para tal fin, sin que hasta la fecha se haya apropiado recurso alguno.

Precisa que una vez se asigne el presupuesto de “Prótesis y Ortesis, se realizará la compra de la prótesis solicitada por la accionante que tiene un valor de \$14'000.000 y se fijará fecha para el procedimiento quirúrgico”.⁶

2. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 10 de junio de 2003, denegó el amparo solicitado por considerar que si bien de lo narrado por la actora se estableció que su hijo Wilson Andrés tiene una pierna más corta que la otra, no está

demostrado que el padecimiento del menor sea tan grave que le cause dolores o sufrimientos, ya que simplemente se acreditó que con el paso del tiempo esa incapacidad física se acentuaría, la cual puede ser atendida mediante tratamiento.

Por lo anterior, concluye que no existe la imperiosa necesidad de someter al menor a una intervención quirúrgica, por cuanto su vida ni su salud se encuentran amenazadas y por lo mismo debe esperar a que la entidad accionada tenga la correspondiente orden presupuestal para que se le practique la cirugía solicitada. No obstante, advierte al Seguro Social que en cuanto disponga de la partida presupuestal correspondiente, realice el procedimiento que necesita el menor para corregir la dolencia de su pierna.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema jurídico

La Corte debe resolver si la sentencia objeto de revisión se ajusta a la Constitución. Para ello, deberá determinar si, a la luz de la Carta Política, el niño Wilson Andrés Osorio Cortés, en cuyo nombre se solicita el amparo constitucional, tiene el derecho fundamental a exigir del Estado, a través del Seguro Social, protección oportuna y eficaz en la realización del procedimiento quirúrgico que requiere para garantizar su vida en condiciones dignas.

2. Protección constitucional a las niñas y niños en el Estado social de derecho colombiano. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional⁷ ha sido uniforme en explicar la doble categorización que se predica de los derechos de las niñas y niños en el Estado colombiano, la cual es reconocida por el Constituyente en el artículo 44 Superior.

En efecto, se ha señalado que los derechos de los menores son fundamentales y prevalentes, características que les fueron otorgadas para propender por la efectividad de dichas garantías dadas las condiciones de vulnerabilidad e indefensión y la especial atención con que se debe salvaguardar el proceso de desarrollo y formación de los niños.⁸

Sobre este particular esta Corporación⁹ ha explicado que:

Por una parte, en su inicio, el artículo [44] establece que los derechos de los niños son

fundamentales. Este aspecto ha sido resaltado por la jurisprudencia constitucional,¹⁰ dándole las consecuencias propias que en materia de protección y goce efectivo supone tal condición. Así, por ejemplo, son varios los casos de tutela en los que se ha salvaguardado decididamente los derechos de los niños en razón a su fundamentalidad.

El segundo aspecto general que ha de resaltarse es la condición de prevalencia, otorgada por el inciso final de la norma a los derechos de los niños. Esto es, en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, si no es posible conciliarlos, aquel deberá prevalecer sobre éste. Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ningún derecho es absoluto en el marco de un Estado social de derecho, por lo que es posible que en ciertos casos el derecho de un menor tenga que ser limitado. Sin embargo, el carácter prevalente de los derechos de los niños exige que para que ello ocurra se cuente con argumentos poderosos.

Esta primacía, que es manifestación del Estado social de derecho y que se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretende garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de los derechos de los menores, y de protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, lo cual hace de las niñas y los niños, sujetos de especial protección constitucional.

Así, los derechos fundamentales de los menores deben ser protegidos por el Estado mediante la expedición de leyes internas y la ratificación de instrumentos internacionales que persigan ese fin, uno de los cuales es la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en la cual se consagra el principio de la defensa del interés superior del niño (numeral primero del artículo 3º) el cual debe optimizar la aplicación, en cada caso concreto, de los derechos constitucionales de los menores (Art. 93 C.P.).

Conforme lo ha explicado esta Corporación¹¹ dicho principio condiciona el actuar de la totalidad del Estado, así como de las instituciones privadas de bienestar social, a la hora de tomar decisiones en las que se vean afectados niñas y niños, por cuanto en estos eventos siempre ha de considerarse, primordialmente, el interés superior del niño.

Dentro del amplio catálogo de derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico a los

menores se encuentran la vida y la salud, cuyo sentido y alcance ha fijado el intérprete máximo y auténtico de la Constitución.¹²

En lo concerniente a la primera de esas garantías fundamentales de que son titulares todas las personas, la Corte¹³ ha considerado que el derecho a la vida no hace relación exclusivamente a la existencia biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano.

El Estado social tiene como fundamento (Art. 1 C.P.) y finalidad esencial (Art. 2 ídem) garantizar la efectividad del derecho a la vida digna, el cual está referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con condición humana, la cual riñe con toda situación de maltrato o de menoscabo de la integridad y respeto del individuo. Por ello, cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política.¹⁴

Por su parte, el artículo 49 de la Carta Política dispone que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual tiene la obligación de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación que esta prestación demande, que como ya se ha indicado es fundamental en el caso de los niños (Art. 44 C.P.) y que al igual que ocurre con los demás elementos de la seguridad social no sólo es irrenunciable sino que debe prestarse con observancia a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia dentro de la que está la continuidad en el servicio (Arts. 48 y 49 ídem).

Como desarrollo de este último principio, el Estado tiene el deber de prestar sin interrupción el servicio de salud, de forma que si un niño es beneficiario, en su calidad de hijo, de un trabajador subordinado, y tiene derecho a la atención integral de salud, y la E.P.S. se la comienza a prestar, tiene derecho a la continuidad del servicio, siempre y cuando no aparezca razón constitucional válida para suspenderlo o que el médico tratante lo determine.¹⁵

De igual manera, el principio de eficiencia está ligado a la debida planificación administrativa y presupuestal de las entidades que prestan bajo la dirección del Estado los servicios de salud, por cuanto de ella depende que las personas no se afecten con las imprevisiones de

aquéllos, ya que como usuarios de un servicio público tienen derecho a que éste les sea suministrado cumplidamente. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación¹⁶ ha considerado como inaceptables las excusas del obligado a prestar el servicio de salud basadas en el desorden administrativo o en la falta de presupuesto.

3. Caso Concreto

En el asunto bajo examen está demostrado que el menor Wilson Andrés Osorio Cortés requiere de un procedimiento quirúrgico tendiente a corregir la discapacidad que padece y que le impide caminar normalmente. Así mismo, se acreditó que a pesar de haber sido solicitada su realización, la entidad accionada no ha cumplido con su práctica aduciendo problemas de tipo presupuestal, demora que afecta los derechos fundamentales invocados a favor del menor.

El argumento del a-quo para denegar la solicitud de protección constitucional fue la ausencia de prueba sobre la gravedad del padecimiento del niño, el cual, a su juicio, para que fuera tutelable debía causarle dolores o sufrimientos.

Para la Sala, el fallo de instancia no se ajusta a la Constitución Política, por cuanto como se ha explicado en esta sentencia, el principio de interés superior del menor y la garantía efectiva de los derechos a la vida digna y a la salud de los niños, hacen necesario que en este caso, deban protegerse los derechos fundamentales de Wilson Andrés.

En efecto, el hecho de que el niño tenga una pierna más corta que la otra, permite inferir que su desarrollo físico no es igual al de las demás personas de su edad que no padecen de esa discapacidad lo cual, aunado a su condición de menor lo hacen sujeto de especial protección por parte del Estado, el cual debe garantizar de forma efectiva la prestación de los servicios que requiera dentro de los cuales se encuentra el de salud.

La omisión de un procedimiento quirúrgico en un niño con una discapacidad como la descrita, afecta su calidad de vida futura y su dignidad como ser humano, ya que le impide superar o al menos mitigar con prontitud, las circunstancias que debe afrontar en la cotidianidad a causa de su padecimiento.

En este sentido, se constata cómo el a-quo entendió el derecho a la vida desde la perspectiva

meramente biológica, desconociendo así el alcance de esta garantía fundamental que se proyecta también a una existencia en condiciones dignas, fin para el cual todas las autoridades deben actuar decididamente y comprometidas para asegurar la vigencia de un orden justo. Tal como lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional¹⁷, se atenta contra la dignidad¹⁸ de los menores cuando deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físicos en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto a ser humano.

Debe resaltarse que al ser el procedimiento que requiere el menor una medida destinada a reducir los efectos de la discapacidad que éste padece y por lo mismo un presupuesto para su eficaz desarrollo personal en el ámbito social, recreativo, académico y familiar, se hace necesaria la atención urgente por parte de la entidad encargada de realizarlo. Una conducta diferente de la autoridad accionada infringe, como en efecto ocurrió, la cláusula de protección especial que consagra el artículo 13 de la Carta en favor de las personas que, como el hijo de la accionante, padecen de una discapacidad física.

Recuérdese que la efectiva protección del derecho a la vida digna de Wilson Andrés sólo se garantiza con la realización, en el menor tiempo posible, de la cirugía que le fue ordenada, ya que su condición de persona en pleno crecimiento hace necesaria la adopción de las medidas tendientes a solucionar la inminente afectación en su salud, antes de que su padecimiento se incremente de forma dramática y en perjuicio de su calidad de vida, su formación integral y su derecho a la recreación y a la práctica del deporte, garantías fundamentales que en razón de su prevalencia frente a los derechos de los demás (Art. 44 Superior) obligan a la entidad accionada a prestar, sin excusa alguna y de forma eficiente, el servicio de salud que se le solicita.

Desconoció entonces el juez de instancia que el derecho a la vida digna se vulnera al someter a una persona a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros.¹⁹ En este caso, es el Estado el principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados debiendo brindar a Wilson Andrés la atención que requiera para que supere su afección.

Esa actividad estatal debe desarrollarse conforme a los principios constitucionales que rigen la función administrativa (Art. 209 C.P.) dentro de los cuales se encuentra el de eficacia, el

cual no es observado en los eventos en que la entidad encargada de prestar el servicio de salud a un menor de edad pretende que éste espere indefinidamente hasta que se superen los problemas de tipo presupuestal y administrativo, en detrimento de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños en el Estado social de derecho.

Sobre la excusa expuesta por el Seguro Social, en cuanto a su déficit presupuestal, la Corte ha sostenido²⁰ que la obligación de las Entidades Promotoras de Salud consiste en garantizar a sus afiliados la atención que ellos requieren en las condiciones previstas por las normas correspondientes, por cuanto “las controversias entre los encargados de cumplir con las responsabilidades necesarias para garantizar el acceso al servicio de salud, no pueden tener como efecto colocar sobre los afiliados la carga de no recibir la atención requerida²¹.

También se ha precisado que “la I.P.S. puede acudir a los medios institucionales para exigir el pago de lo debido por la E.P.S., pero no trasladarle a los usuarios las consecuencias de los incumplimientos de la E.P.S. Tampoco debe recaer sobre la I.P.S. el costo de realizar exámenes sin que el responsable de pagarlos cumpla con su obligación.”²²

En este sentido, debe recalcarse que la E.P.S. al momento de afiliar a una persona al Sistema de Seguridad Social en Salud, no le informa que tiene problemas de tipo presupuestal y que en consecuencia en el transcurso de la afiliación no le prestará el servicio, por cuanto un proceder de esa naturaleza haría que los cotizantes buscaran una entidad prestadora de salud diferente.

La E.P.S. debe, entonces, cumplir con los servicios que ofrece, lo cual le impide sustentar una negativa o la suspensión del servicio de salud en situaciones económicas que deben ser previstas y solucionadas, como acontece con la falta de presupuesto, y más si se tiene en cuenta que los organismos de seguridad social deben planear con suficiente antelación lo concerniente al normal cumplimiento de sus funciones.²³

Por lo anterior, se revocará el fallo de instancia y en su lugar se concederá el amparo a los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del hijo de la accionante.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira (Risaralda), el 10 de junio de 2003 dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo.- CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de Wilson Andrés Osorio Cortés. En consecuencia, ORDENAR al Gerente de la E.P.S. Seguro Social Seccional Risaralda que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, – si aún no lo hubiere hecho – disponga lo necesario para que bajo la responsabilidad profesional de los facultativos que traten al mencionado niño y en la oportunidad que ellos indiquen, le practiquen el procedimiento quirúrgico que requiere según lo prescrito por el médico tratante y se le brinde toda la atención médica que llegare a necesitar, en aras de restablecer su derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Tercero.- ADVERTIR que en el caso que subsistan los motivos por los que la I.P.S. Clínica Pío XII, con la que se tiene contratada la prestación de dicho servicio, se niegue a prestarlo, la E.P.S. Seguro Social Seccional Risaralda deberá pagar por anticipado la realización del procedimiento requerido o contratarlo con otra institución prestadora del servicio de salud, gestiones que no podrán superar el término de diez (10) días hábiles.

Cuarto.- PREVENIR al Seguro Social para que en el futuro se abstenga de realizar las conductas que dieron origen a esta solicitud de tutela, que inciden en la salud y amenazan la vida digna de sus pacientes.

Quinto.- 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.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Obra en el expediente fotocopia del carné de afiliación del niño Wilson Andrés Osorio Cortés al Seguro Social. Así mismo, la “programación de anestesiólogo” y una serie de instrucciones para su hospitalización.

2 Folio 2 del expediente.

3 Folio 8 del expediente.

4 Idem.

5 Folio 12 del expediente.

6 Idem.

7 Sentencias SU-225 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-415 de 1998 y T-864 de 99 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-887 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-179 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-597 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-839 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

8 Sentencia T-510 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Sentencia C-157 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Con relación a la fundamentalidad de los derechos de las niñas y los niños ver entre otras las sentencias T-402/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-043/95 (M.P. Fabio Morón Díaz).

11 Sentencia C-157 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Sentencia SU-640 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Sentencias SU-062 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-316 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-1071 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1075 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

14 Sentencia T-316 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

15 Sentencia T-179 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Sentencia T-285 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

17 Sentencia T-887 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

18 Sentencia T-556 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

19 Sentencia T-444 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

21 Sentencia T-204 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

22 Sentencia T-125 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

23 Sentencia T-06 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.