

Sentencia T-1134/01

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Cirugía oftalmológica/DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Amenaza por mora patronal en aportes a seguridad social

En este caso están de por medio los derechos a la salud y la vida de una niña de tres años, que requiere una intervención oftalmológica, lo que supone que requiere de atención médica inmediata, amén de que los derechos de los niños tienen prevalencia sobre los de los demás, según mandato constitucional. Existe constancia en el expediente de que la niña presenta evidente disfunción del órgano de la visión, cuya evolución indica la agravación de la perturbación funcional. La operación debe realizarse, pues de lo contrario, la salud de la menor seguiría afectada, inclusive podría ver en grave peligro su vida. Se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que realice la operación de tipo oftalmológico que la niña necesita para recuperar su salud, advirtiéndole al Seguro que tiene la posibilidad de repetir contra la entidad patronal por los costos correspondientes.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-501802

Acción de tutela incoada por Libia Inés Gómez Toloza contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Santander

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001).

La Sala 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga el 30 de julio de 2001, en torno a la acción de tutela instaurada por Libia

Inés Gómez Toloza contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Santander.

I. ANTECEDENTES.

- En el mes de junio de 1997 a los pocos días de nacida, se le inició un tratamiento tendiente a obtener la rehabilitación del órgano de la visión, afectado desde su nacimiento.
- Dicho tratamiento fue ordenado por el ISS, entidad a la que se encuentra afiliada según número de afiliación 991 253 999 como beneficiaria de su padre Adalberto Naranjo.
- La menor fue intervenida en la Fundación Oftalmológica según historia clínica número 9912- 5399 por parte del médico Juan Carlos Serrano, a fin de lograr la rehabilitación del órgano afectado.
- En aras de una rehabilitación completa, los médicos de la mencionada fundación, ordenaron la práctica de una intervención quirúrgica posterior que debía llevarse a cabo según el criterio médico, después de que la niña cumpliera tres (3) años de edad.
- Hasta la presentación de la tutela, -julio 16 de 2001- y aún a pesar de que la niña cuenta con tres años de edad cumplidos, el ISS, Seccional Santander, se ha mostrado negligente para ordenar la ejecución de la intervención requerida para la completa recuperación del órgano afectado.
- Por todo lo anterior, considera que se han violado los derechos a la vida, salud e integridad social de los niños, y solicita que el Instituto de los Seguros Sociales disponga lo necesario para que se lleve a cabo la operación que la menor solicita.

Admitida la demanda de tutela, la entidad demandada manifestó que el señor Adalberto Naranjo, padre de la menor Maria José Naranjo Gómez, aparece afiliado a la E.P.S. ISS, dentro del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, por parte del empleador Carlos Mauricio Tapias Vecino y afilió al plan de cobertura familiar a su hija desde el 25 de enero de 1996.

Señaló la entidad, que el empleador Carlos Mauricio Tapias, canceló en forma extemporánea los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, hecho que origina la respectiva mora en la cotización. Por ello la afiliación a la E.P.S. ISS del señor Naranjo se encuentra suspendida

por mandato legal y por esta razón él y su grupo familiar no pueden ser objeto de la atención del Plan Obligatorio de Salud por parte de la entidad, dentro del cual se encuentra la realización de consulta y cirugía especializada de oftalmología.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga en providencia del 30 de julio de 2001, denegó por improcedente la tutela por considerar que la entidad demandada obró de conformidad con lo establecido en las normas legales pertinentes, por cuanto es claro que el no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y el derecho a la atención del plan obligatorio de salud.(Ley 100 de 1993, artículo 209).

El fallo no fue impugnado por ninguna de las partes.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela en referencia.

2. La mora en el pago de los aportes obrero-patronales. Protección constitucional a los menores de edad.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que la atención en salud a cargo de las E.P.S., está circunscrita al pago oportuno de los aportes; por lo tanto cuando la empresa promotora suspende el servicio médico, quirúrgico y hospitalario de uno de sus usuarios por falta de pago de las cotizaciones, está asumiendo una conducta legítima; quedando a cargo del empleador moroso, la responsabilidad de la prestación del servicio, como consecuencia de su omisión.

De igual forma, el artículo 57 del Decreto 806 de 1998 establece que cuando el patrono no ha pagado las cotizaciones, éste deberá garantizar la prestación de los servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, “sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993”.

Pero también debe señalar la Corporación una vez más que, si bien en principio las E.P.S. no están obligadas a prestar servicios cuando no les han cotizado oportunamente, pues la obligación directa en tal materia es del patrono y a éste debe exigirse su cumplimiento, ello no exonera totalmente a las E.P.S. de un deber esencial a su función, cual es el de atender a la persona que se encuentra en delicado estado de salud, en una situación de urgencia, o afrontando grave peligro de muerte. Es lo propio del Estado Social de Derecho y lo que se deriva del principio constitucional de solidaridad, no menos que del carácter fundamental de los derechos a la vida y a la integridad personal. Todo ello sin perjuicio de repetir por los costos en que incurran, contra el patrono o contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, según el caso.

En el caso bajo examen, si bien la entidad demandada no es la responsable por la falta de pago de los aportes patronales, lo que es atribuible íntegramente al empleador, conoce a cabalidad la excepcional situación de salud de la menor, a nombre de quien se interpone la demanda y la necesidad de atenderla; por tanto, al suspender abruptamente los servicios, dada la situación, pone en peligro su derecho a la vida.

Esta Corporación¹ ha señalado la necesidad de proteger al trabajador y sus beneficiarios cuando quiera que sus derechos se encuentren amenazados o vulnerados, ante la omisión bien sea del empleador, de la E.P.S. o de ambas. Por ello, es preciso analizar la situación concreta con el fin de determinar quién debe asumir de manera inmediata la protección, ante el inminente peligro que padece la menor María José Naranjo Gómez por la falta de atención médica requerida.

En este caso están de por medio los derechos a la salud y la vida de una niña de tres años, que requiere una intervención oftalmológica, lo que supone que requiere de atención médica inmediata, amén de que los derechos de los niños tienen prevalencia sobre los de los demás, según mandato constitucional, (artículo 44 de la Constitución Nacional). Existe constancia en el expediente de que la niña presenta evidente disfunción del órgano de la visión, cuya evolución indica la agravación de la perturbación funcional.

La operación debe realizarse, pues de lo contrario, la salud de la menor seguiría afectada, inclusive podría ver en grave peligro su vida. Se seguirán así los lineamientos de esta Corporación cuando ha precisado que sólo en casos especiales en los cuales el afiliado

moroso requiera una atención médica de urgencia, o por encontrarse en grave estado de salud, el servicio médico debe prestarse. T-484 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que realice la operación de tipo oftalmológico que la niña MARÍA JOSÉ NARANJO GÓMEZ necesita para recuperar su salud, advirtiéndole al Seguro que tiene la posibilidad de repetir contra la entidad patronal por los costos correspondientes.

De igual forma, se ordenará a la institución demandada que tome todas las medidas legales y administrativas necesarias para que el empleador del padre de la menor, efectúe oportunamente los aportes obrero-patronales que no ha cancelado.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que lleve a cabo la operación de tipo oftalmológico que requiere la menor MARÍA JOSÉ NARANJO GÓMEZ para recuperar su salud, sin perjuicio de que repita contra el empleador por los costos correspondientes.

Tercero. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que tome las medidas legales y administrativas necesarias para que el patrono que aparece como moroso en los hechos de este caso, cancele los aportes, obrero-patronales que le adeuda.

Cuarto. Por Secretaria LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR Galvis

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencias T-484 de 2001, T-103 de 2000, y T-417 de 2001, entre otras.