

T-119-99

Sentencia T-119/99

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Fundamental

DERECHOS PRESTACIONALES DEL NIÑO-Criterios para su protección

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Práctica de examen e intervención quirúrgica

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación al régimen contributivo no permite atención por régimen subsidiado

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado para recuperar valores no obligado a sufragar

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-194.755

Acción de tutela de Esther Rodríguez Somera contra el Instituto de Seguro Social - Seccional Valle del Cauca-.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira -Valle-.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., en sesión del veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira, Valle, dentro del proceso de

tutela instaurado por Esther Julia Rodríguez Somera contra la empresa promotora de salud Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES.

El actora, en representación de su hija de cinco (5) años de edad, presentó, el siete (7) de diciembre de 1998, ante el Juzgado Penal Municipal de Palmira (reparto), acción de tutela contra el Instituto de Seguros Social, Seccional Valle del Cauca, por los hechos que a continuación se resumen:

A. Hechos.

1. En agosto de 1998, un cardiólogo pediatra del Instituto de los Seguros Sociales, le diagnosticó a la menor María Lismendy Morales Rodríguez, hija de la actora y quien ha presentado problemas cardiacos desde los dos (2) años de edad, una “ESTENOSIS VALVULAR PULMONAR SEVERA GRAD 12 MMHG. DAP GRANDE.”. En consecuencia, ordenó cateterismo y valvuloplastía pulmonar (folio 4). En la historia clínica se lee que la menor requiere la valvuloplastía de manera urgente (folio 23 anverso).

1. El mencionado procedimiento no fue autorizado por el Instituto acusado, por cuanto el padre de la menor y cotizante, no cumplía el requisito de las cien (100) semanas mínimas de cotización que, por disposición legal, se exige para esa clase de intervenciones, clasificadas como de alto costo (ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios). Efectivamente, sólo en mayo de 1998, el padre de la menor fue afiliado por la empresa donde labora al régimen contributivo del sistema de seguridad Social en salud. Antes de esta fecha, la menor venía siendo atendida por la Caja de Compensación Familiar Comfamiliares Unidas del Valle - CONFAUNIÓN-, a través del régimen subsidiado.

3. Afirma la actora que ante la negativa del Instituto de Seguros Sociales de prestar los servicios requeridos por la menor, solicitó a la Caja de Compensación Familiar Comfamiliares

Unidas del Valle -CONFAUNIÓN la práctica del cateterismo y la intervención que fue ordenada por el especialista del Instituto del Seguro Social, procedimientos éstos que fueron negados, porque la menor pasó a ser beneficiaria del régimen contributivo.

4. En la diligencia de ampliación que rindió la actora (diciembre 14 de 1998), informó que su hija se encontraba interna en el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Palmira, porque sufrió una recaída.

B. La demanda de tutela.

La actora solicita la protección rápida y eficaz del derecho a la vida, salud, seguridad social de su hija, por medio de una orden al Instituto de Seguros Sociales, para que se practique el cateterismo, y se autorice la intervención quirúrgica que fue prescrita a su hija menor de edad, necesaria para garantizar la supervivencia de ésta.

C. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del veintitrés (23) de diciembre de 1998, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira concedió el amparo solicitado, al considerar, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial, la contenida en la sentencia T-556 de 1998, que los derechos a la vida y salud de los niños deben ser protegidos de forma preferente.

Sostiene el juzgador de instancia que si en el mencionado fallo se ordenó la entrega de una silla de ruedas, con mayor razón debe ordenar, en el caso objeto de análisis, la práctica del examen y la intervención que requiere la menor, a efectos de garantizar sus derechos a la vida y a la salud. En consecuencia, ordenó al Director del Hospital de Palmira, centro en el que se encontraba interna la menor al momento de proferirse el fallo, hacer los trámites pertinentes para el traslado de ésta a la ciudad de Cali, en donde, por información recibida, se tiene la capacidad de tratar e intervenir a la menor.

El juez omitió fijar un término para el cumplimiento de esta orden.

La anterior decisión no fue impugnada, razón por la que el juzgado de conocimiento remitió el expediente a esta Corporación para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La actora, en representación de su hija, quien requiere un examen y una intervención quirúrgica, clasificada como de alto costo, y no cuenta con los períodos mínimos de cotización ni con recursos para sufragar el importe de éstos, solicita al juez de tutela amparar los derechos a la vida y a la salud de la menor, mediante una orden al Instituto del Seguro Social para obtener el procedimiento médico prescrito, entidad ésta frente a la que la menor tiene la calidad de beneficiaria.

Dentro de este contexto, esta Sala de Revisión entrará a revisar el fallo dictado por el Juez Segundo Penal Municipal de Palmira, a efectos de definir si, en el presente caso, era procedente el amparado solicitado, tal como lo estimó ese despacho judicial.

Tercera.- La protección del derecho a la vida y a la salud. Protección especial en tratándose de menores de edad.

1. La jurisprudencia de esta Corporación, en relación con los derechos a la vida y a la salud ha sido prolífica. Jurisprudencia que, en la mayoría de los casos, ha sido perentoria al establecer que los derechos a la salud y a la seguridad social, dado su carácter prestacional, no pueden obtener satisfacción por vía de tutela, salvo si se demuestra que la negativa en el suministro de un servicio médico determinado o en la entrega de medicamentos o de ciertos elementos, pueden poner en riesgo el derecho a la vida o las condiciones de dignidad en que ésta debe ser garantizada.

1. Sin embargo, cuando de menores de edad se trata, estos derechos de carácter

prestacional adquieren una connotación especial, en razón de la protección y el carácter de fundamentales que frente a ellos reivindica el artículo 44 de la Constitución, y que permite la intervención directa del juez constitucional. Al respecto, ha dicho esta Corporación:

“..., considera la Corte que del artículo 44 tantas veces citado se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales. Por esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. No obstante, la armonización de esta norma con el principio democrático – que dispone que los órganos políticos son los encargados de definir las políticas tributarias y presupuestales – exige que sólo la parte del derecho que tiende a la satisfacción de las necesidades básicas del menor – lo que se ha denominado su núcleo esencial –, pueda ser directamente aplicada por el juez, mientras que es el legislador quien debe definir su completo alcance. Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela.

“13. La anterior restricción constitucional al principio democrático, se justifica, entre otras razones, porque dicho principio no puede oponerse a la reclamación de pretensiones esenciales de un grupo de la población que no está en capacidad de participar del debate público y que, por lo tanto, no tiene voz propia en la adopción de las decisiones políticas que lo afectan. En este caso, alegar que el núcleo esencial de los derechos fundamentales prestacionales del artículo 44 no es de aplicación directa sino que, en todo caso, debe ser mediado por una decisión política – legislativa o administrativa –, significa someter la satisfacción de las necesidades básicas de los niños, en nombre de la participación, a un proceso del cual se encuentran completamente marginados. En otras palabras, la razón que justifica la aplicación preferente del principio democrático a la hora de adscribir derechos prestacionales, resulta impertinente en tratándose de derechos fundamentales de los menores.

“14. La intervención del juez se limita a exigir el cumplimiento efectivo del núcleo esencial

del derecho prestacional fundamental, más allá de lo cuál sólo puede actuar si media la respectiva decisión política. En estas condiciones, es necesario identificar los criterios para definir el núcleo esencial de un derecho prestacional fundamental, es decir, aquella parte del derecho que es de aplicación inmediata.

“Ya se ha indicado que el aspecto del derecho prestacional fundamental que no puede quedar sometido al debate político es, justamente, aquel que tiende a la satisfacción más elemental de las necesidades básicas del titular del derecho. Ciertamente, existen carencias cuya satisfacción escapa absolutamente al control de la persona que las sufre; que son ineludibles pues no dependen de su voluntad o deseo; cuya satisfacción es absolutamente imprescindible para evitar un daño que, desde cualquier concepción constitucionalmente aceptable, constituye alteración grave de las condiciones mínimas esenciales del concepto de dignidad humana.

“Así por ejemplo, hace parte del núcleo esencial del derecho a la salud de los menores, el atentado grave - por acción o por omisión - contra su salud, que de ninguna manera puede ser evitado o conjurado por la persona afectada y que pone en alto riesgo su vida, sus capacidades físicas o psíquicas o su proceso de aprendizaje o socialización...” (Sentencia SU 225 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

3.3. Dentro de este contexto, la mediación del juez constitucional cuando de la protección de los derechos de carácter prestacional de los menores se trata, está supeditada a ciertas condiciones -señaladas en la sentencia parcialmente transcrita-, que en ningún caso pueden desconocer el núcleo esencial de estos derechos, núcleo que el juez está obligado a garantizar (ver, entre otras, sentencias T-236/98; T-286/98; T-415/98; T-453/98; T-514/98; T-556/98).

1. Las condiciones a las que hace referencia la citada sentencia son: 1) el atentado grave - por acción o por omisión - contra la salud del menor; 2) el hecho que tal atentado no pueda ser evitado o conjurado por la persona afectada y, 3) el alto riesgo que puede correr la vida del menor, sus capacidades físicas o psíquicas o su proceso de aprendizaje o socialización, si no se brinda la atención requerida.

1. Aplicados los mencionados criterios al caso en revisión, y según se desprende de las pruebas que obran en el expediente, tenemos lo siguiente: 1) La negativa por parte del institución de seguridad social de la que la menor es beneficiaria, para práctica del examen -cateterismo- e intervención quirúrgica -valvuloplastía- que ésta requiere, constituye un grave atentado contra su salud y vida; 2) Ni de la voluntad de la menor ni la de sus padres, depende que su estado de salud mejore. Basta decir que éstos han hecho lo que ha estado a su alcance para obtener la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud de aquélla. Sin embargo, han carecido de los medios económicos para sufragar los costos que demanda el tratamiento prescrito - no debe olvidarse que el núcleo familiar del que hace parte la menor, estaba cobijado por el régimen subsidiado, cuyo presupuesto esencial está en la falta de capacidad de pago para cubrir los montos de cotización que se exigen en el régimen contributivo, presupuesto que desapareció cuando el padre de la menor fue afiliado a este último régimen-; 3) La intervención quirúrgica se dice, es urgente (folio 23). Presume la Sala que ésta es necesaria no sólo para garantizar a la menor unas condiciones de vida acordes con su dignidad, sino para la preservación de ésta. Prueba de ello, es que al momento de dictarse el fallo de instancia, la menor tuvo que ser recluida por el deterioro de su estado de salud.

Estas circunstancias, permiten afirmar a la Sala que el juez de instancia obró en debida forma al conceder el amparo deprecado por la madre y representante de la menor, hecho que justifica se confirme la sentencia en revisión. Sin embargo, se hace necesario introducir algunas modificaciones a la orden proferida por el mencionado despacho judicial, a efectos de lograr su efectividad, como el equilibrio de los intereses que están en discusión.

3.5.1. Lo primero que debe aclararse es que la menor, al pasar al régimen contributivo como beneficiaria, perdió la posibilidad de ser atendida por los establecimientos del régimen subsidiado. La forma como funciona el sistema general de salud y su cubrimiento, parten de un supuesto: la afiliación a un sólo régimen, si se cumplen los requisitos para el efecto, y cuyo presupuesto está en la capacidad de pago. No se puede ser beneficiario de ambos regímenes indistintamente, porque, en términos generales, se rompería la naturaleza y la razón de ser de éstos.

Entonces, la negativa que manifestó la entidad del régimen subsidiado para negar la realización de los procedimientos médicos requeridos por la menor fue válida, pues las normas que rigen este sistema son claras al establecer que se pierde la calidad de afiliado cuando se logra la incorporación al régimen contributivo, ya sea por la existencia de un contrato de trabajo que obliga al empleador a inscribir al empleado a este régimen y, en consecuencia, a su núcleo familiar -circunstancia ésta que aconteció en el caso del padre de la menor-, o cuando se perciben ingresos mayores a dos (2) salarios mínimos.

Por tanto, si la menor tenía la calidad de beneficiaria en el régimen contributivo, era éste el que tenía que asumir su protección.

3.5.2. Por su parte, el Instituto de los Seguros Sociales, como institución que hace parte del sistema de seguridad social en el régimen contributivo, legalmente podía oponer la exigencia de las semanas mínimas de cotización como impedimento para la práctica del examen e intervención que le fue prescrita a la menor, por estar catalogados como de alto costo, pues así lo establecen las normas que rigen el sistema (artículo 164 de la ley 100 de 1993 y decreto 1938 de 1994).

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al señalar que, si bien dicha exigencia no es contraria a la Constitución, su aplicación no puede ser de tal naturaleza, que llegue a desconocer la supremacía de derechos como el de la vida. Así, cuando está de por medio este derecho, es necesario otorgarle a éste la primacía que le es connatural, pese a la existencia de normas que, en principio, parecerían desconocerlo (ver, sentencia C-112 de 1998). Al respecto se ha dicho:

“ La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal...” (Corte Constitucional, sentencia T- 370 de 1998. Magistrado Alfredo Beltrán Sierra).

En casos como el que es objeto de estudio, en donde existe la necesidad de atención para garantizar la supervivencia de una menor, como cierta calidad de vida para ésta, frente a

una entidad de seguridad social que tiene válidos intereses de tipo económico y estructural, el juez constitucional está obligado a armonizar los intereses de una y otra parte, a efectos de lograr su efectiva realización, tal como lo ha señalado múltiple jurisprudencia de esta Corporación, al expresar en términos generales que “La naturaleza de los intereses en discusión, por una parte, derechos de rango fundamental y, por otra, intereses económicos respaldados en normas de carácter legal, entre los cuales no existe ni puede existir ninguna equivalencia y comparación, obligaban al juez de tutela a garantizar la realización de los primeros, a través de su inmediata protección, mediante una decisión que (armonice) los intereses de la entidad promotora de salud, cuyos intereses, por su misma naturaleza, podían tener una suspensión en el tiempo y ser satisfechos con posterioridad...” (Corte Constitucional, sentencia T- 370 de 1998. Magistrado Alfredo Beltrán Sierra).

Conciliación de intereses que ha obligado al juez constitucional ha ordenar a las distintas entidades promotoras de salud prestar los servicios requeridos por su afiliado y los beneficiarios de éste, pese a no cumplir el requisito de las semanas mínimas de cotización, en tratándose de enfermedad o procedimientos de alto costo, cuando está de por medio el derecho a la vida, existiendo en cabeza de la entidad de la que se demanda la prestación del servicio correspondiente, el derecho de solicitar a través de la acción de repetición contra el Estado, el reintegro de los costos que no estaba obligado a asumir (ver, entre otras, sentencias SU-480 y T-606 de 1997).

3.5.3. En el caso en revisión, si bien el juez de instancia ordenó al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, suministrar el procedimiento médico ordenado por el pediatra cardiólogo de esa institución, a la menor Morales Rodríguez, no hizo pronunciamiento alguno ni sobre el término en que dicha orden tendría que cumplirse ni sobre la facultad del mencionado instituto de repetir contra el Estado, a efectos de obtener la devolución de los costos en que pudiese incurrir al dar cumplimiento a la orden en cuestión, y que por disposición legal no está obligado a cubrir.

Por esta razón, habrá de modificarse parcialmente el fallo del Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira -Valle-, en el sentido de ordenar al Gerente del Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice los trámites necesarios para que se surta el traslado de la menor Morales Rodríguez de la entidad hospitalaria en donde se encontraba

recluida al momento de emitirse el fallo del juez de instancia que se modifica, a la entidad hospitalaria que éste señale en la ciudad de Santiago de Cali, en donde puedan realizarse el examen y la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante de la menor, adscrito a esa institución.

La anterior orden, sin perjuicio del derecho que le asiste al Instituto de los Seguros Sociales para iniciar las acciones pertinentes contra el Estado, que le permitan obtener el reintegro de los dineros que, por concepto de esta orden de tutela puedan generarse, y que no le corresponda asumir.

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

RESUELVE:

Primero: MODIFÍCASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Palmira Valle, del veintitrés (23) de diciembre de 1998, en la acción de tutela instaurada por Esther Rodríguez Somera contra el Instituto de Seguro Social -Seccional Valle del Cauca-, entidad promotora de salud, en el sentido de CONFIRMAR el amparo concedido, pero en los siguientes términos: ORDÉNASE al Gerente del Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca-, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice los trámites necesarios para que se surta el traslado de la menor Morales Rodríguez de la entidad hospitalaria donde se encontraba recluida al momento de emitirse el fallo del juez de instancia que se modifica, a la entidad hospitalaria que éste señale en la ciudad de Santiago de Cali, en donde puedan realizarse el examen y la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante de la menor.

La anterior orden, sin perjuicio del derecho que le asiste al Instituto de los Seguros Sociales para iniciar las acciones pertinentes contra el Estado, que le permitan obtener el reintegro de los dineros que, por concepto de esta orden de tutela puedan generarse, y que no le corresponda asumir.

Segundo: El Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira -Valle-, será el encargado de velar por el estricto cumplimiento de esta providencia, y mantendrá informada a esta Corporación sobre el mismo.

Tercero. Por la Secretaría General de esta Corporación, COMUNÍQUESE este fallo al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que efectúe las gestiones que sean necesarias, a efectos de dar cumplimiento a este fallo.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

PABLO E. LEAL RUIZ

Secretario General (E)