

Sentencia T-289/07

ACCION DE TUTELA-Reglas jurisprudenciales para el suministro de prestaciones excluidas del plan obligatorio de salud

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

PRINCIPIO PRO INFANS-Alcance

La jurisprudencia constitucional ha previsto la aplicación del principio pro infans, derivado de la Carta Política, del cual deviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad. De este modo, la aplicación de los postulados constitucionales y legales que regulan la prestación de los servicios públicos relacionados con la materialización de los derechos fundamentales de los niños, estará supeditada a la plena observancia del principio pro infans.

DERECHO A LA SALUD-Mora patronal no exonera a la EPS de la prestación del servicio

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que debe prestarse atención médica a pesar de la mora patronal

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suplemento alimenticio que requieren menores desnutridos, pertenecientes a la población pobre y vulnerable

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro por la EPS de complemento alimenticio excluido del POS

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1504258

Acción de tutela interpuesta por Marcela Julieth Salazar Ramírez contra Coomeva EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil siete (2007).

La Sala Tercera 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 Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., que resolvió la acción de tutela impetrada por Marcela Julieth Salazar Ramírez, en representación de sus hijos Sara Esmeralda Salazar Ramírez y Gerson Kaleb León Salazar, contra Coomeva, Entidad Promotora de Salud.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

La ciudadana Marcela Julieth Salazar Ramírez, en representación de sus menores hijos Gerson Kaleb León Salazar y Sara Esmeralda Salazar Ramírez, interpone acción de tutela en contra de Coomeva, Entidad Promotora de Salud, al considerar vulnerado el derecho fundamental a la salud de los niños, habida cuenta la negativa en el suministro del complemento alimenticio Pediasure, debido a su exclusión del plan obligatorio de salud del régimen contributivo.

En la acción impetrada se resalta que los menores sufren de desnutrición crónica, razón por la cual el suplemento, ordenado por los médicos adscritos a la entidad demandada, resulta indispensable para la conservación de la vida en condiciones dignas. De otro lado, la actora también subraya que el suministro del complemento alimenticio es de carácter indefinido, para el caso de Gerson Kaleb, y por un periodo inicial de seis meses respecto de Sara Esmeralda. En ese sentido, sus ingresos como vendedora ambulante son insuficientes para

asumir el valor del complemento alimenticio, el cual asciende a \$57.000 semanales. Esta situación, adicionalmente, se ve agravada por sus condiciones de pobreza y la ausencia de soporte económico por parte del padre de los menores.

2. Respuesta de la entidad demandada

Asumido el conocimiento de la acción por parte del juez de tutela, integró el contradictorio con Coomeva EPS y con el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Protección Social. Igualmente, ordenó al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación que rindiera un informe sobre la situación económica de la accionante.

2.1. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de Protección Social, expresó que el complemento alimenticio Pediasure estaba efectivamente excluido del plan obligatorio de salud; por lo tanto, su costo debía ser asumido directamente por la tutelante. De otro lado, en relación con la atención integral en salud de los menores, resultaba necesario que en cada caso el médico tratante precise lo requerido a fin de determinar si hacía parte de las prestaciones incluidas en el POS. En consecuencia, solicitó al juez de tutela que exonerara al Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Protección social, en la medida en que le correspondía a la EPS asumir las prestaciones incluidas en el plan obligatorio.

2.2. La Directora Jurídica de la regional centro oriente de Coomeva EPS., a través de escrito dirigido al juez de primera instancia, señaló que los menores, quienes eran beneficiarios de Julio César Cano Roncancio, se encontraban retirados del sistema en razón a la mora en el pago de aportes desde el 3 de agosto de 2006, razón por la cual no era posible acceder a los requerimientos de la accionante. En el mismo sentido, señaló que el complemento alimenticio solicitado estaba excluido del plan obligatorio de salud, hecho que permitía inferir que la entidad demandada no había incumplido con sus obligaciones legales y, por ende, no era posible adscribirle responsabilidad por la violación del derecho fundamental invocado.

3. Decisión judicial objeto de revisión.

Previo a proferir el fallo correspondiente, el Juez de Tutela ordenó la práctica de pruebas dirigidas a comprobar las condiciones de vida de la actora y su familia. En ese sentido, dentro del expediente obra informe del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la

Nación, en el que consta una visita al domicilio de la accionante. En esta diligencia se constató que convivía con tres hijos menores y su esposo Julio César Cano, quien se desempeñaba como vendedor ambulante y era responsable del sostenimiento económico del núcleo familiar. El informe comprobó, igualmente, el estado de pobreza de la familia y la ausencia de reportes en las centrales de información financiera sobre operaciones de crédito de las que la actora fuera titular.

Con base en la información dentro del trámite de la acción, el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, a través de sentencia del 27 de octubre de 2006, negó la protección del derecho fundamental invocado por la ciudadana Salazar Ramírez en nombre de sus menores hijos. Para ello, estimó que el caso concreto no era posible tutelar el derecho a la salud de los niños, en la medida en que estaban retirados del sistema administrado por la entidad demandada. Por lo tanto, debía denegarse la acción, “no sin antes recomendar a la aquí accionante que a fin de que tanto a ella como a sus menores hijos tengan cobertura en salud, debe solicitar al Departamento Administrativo de Planeación Distrital en calidad de administrador del SISBEN, se les practique la encuesta de hogares con el objeto de poder acceder a los beneficios que el Estado da a la población más desprotegida”.

El anterior fallo judicial no fue sometido a impugnación.

4. Actuación surtida en sede de revisión ante la Corte Constitucional

4.1. Analizadas las pruebas recaudadas dentro del trámite del expediente, la Sala advirtió que la actora y su núcleo familiar pertenecían a la población pobre y vulnerable susceptible de recibir la atención estatal subsidiada. A partir de estas premisas, concluyó que en el presente asunto se estaba ante una nulidad de naturaleza saneable, puesto que la integración del contradictorio había omitido la participación en el proceso de la Secretaría de Planeación Distrital y la Secretaría Distrital de Salud, entidades encargadas de la atención de esta población. Por lo tanto, a través de Auto del 15 de marzo de 2007, ordenó la vinculación de estas instituciones al trámite, con el fin que se pronunciaran sobre los problemas suscitados, las pretensiones de la actora y el estado actual del proceso.

4.1.1 En cumplimiento de lo previsto en esta providencia, el Director de Aseguramiento en Salud de la Secretaría Distrital de Salud informó a esta Corporación que para la época de los hechos materia de la acción, los menores Sara Esmeralda y Gerson Kaleb eran beneficiarios

de Julio César Cano Roncancio, cotizante del Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud. En ese sentido, “en el comprobador de derechos de la SDS, alimentado por datos aportados por el Ministerio de Protección Social, con corte a 31 de enero de 2007; los menores ... aparecen activos en la EPS Coomeva, con último periodo compensado Enero de 2007”.

Conforme estas circunstancias, la entidad concluye que los afectados, habida cuenta su condición de beneficiarios activos del Régimen Contributivo, no podían acceder a los aportes del Fondo Financiero Distrital de Salud, en tanto su estatus de vinculación con el sistema de seguridad social los excluía de los programas de atención dirigidos a la población más pobre y vulnerable. Por ende, “cualquier programa de nutrición especializado debe ser cubierto por la EPS del Régimen Contributivo, en lo relacionado con el POS, toda vez que son estas las que poseen obligaciones en la promoción y prevención de la salud de sus afiliados”.

De otro lado, la Secretaría informó que el complemento nutricional Pediasure está excluido del Plan Obligatorio de Salud, por lo que en su criterio, el aspecto central que debía dilucidarse era la causa de la desnutrición crónica. Así, lo indicado era actualizar las historias clínicas de los menores, conocer las órdenes médicas recientes y sobre ellas otorgar soluciones acordes con los contenidos del plan obligatorio.

Finalmente, la Secretaría puso de presente que para el asunto sujeto a análisis, “es pertinente que concurren los organismos de ayuda social como el ICBF y la Secretaría de Integración Social del Distrito para que suministren el soporte nutricional que requieren los menores. El Distrito Capital cuenta con comedores comunitarios que eventualmente puede atender los requerimientos alimentarios ..., en caso que médicamente sea posible esta práctica para disminuir o mitigar su desnutrición.” Del mismo modo, resaltó que en caso que la actora se encuentre en incapacidad económica para sufragar las cotizaciones al sistema de seguridad social, debe “solicitar a la Secretaría de Planeación del Distrito la actualización de los datos de su ficha Sisben, para que pueda hacer uso de los beneficios que le brinda el Estado a la población pobre y vulnerable.”

4.1.2. A través de comunicación dirigida a la Corte el 26 de marzo de 2007, la Subsecretaria Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, expuso varios aspectos relacionados con la situación económica y poblacional de la actora y su núcleo familiar. En primer término,

indicó que el día 17 de marzo de 2007 se practicó la “nueva encuesta” Sisben a la demandante y su núcleo familiar. Este trámite arrojó un resultado de 6,68, guarismo que según los mecanismos de medición aplicables los ubican en el nivel uno de pobreza, de acuerdo con sus actuales condiciones socioeconómicas.¹ Este puntaje, el cual fue comunicado a la actora junto con la copia del carné informativo del Sisben, permite a los peticionarios acceder al Régimen Subsidiado de Salud, al igual que a los subsidios administrados por la Secretaría de Educación Distrital y el Departamento Administrativo de Bienestar Social (hoy Secretaría Distrital de Integración Social).

4.2. El Magistrado Sustanciador consideró igualmente pertinente oficiar a Coomeva EPS, con el fin que informara a la Corte (i) el estado actual de la afiliación de los menores hijos de la actora, (ii) si los mismos habían recibido prestaciones médico asistenciales con posterioridad al 10 de octubre, fecha en que se presentó la acción de tutela y, en caso afirmativo, la naturaleza de tales procedimientos.

En respuesta a esta solicitud, a través de oficio del 20 de marzo de 2007 el apoderado judicial de Coomeva EPS expresó que la afiliación de los menores está actualmente “suspendida por mora de los aportes del cotizante Julio César Cano Roncancio, correspondientes a los meses de Noviembre de 2006, Febrero y Marzo de 2007, por parte de la empresa ATLÁNTIDA EDICIONES LIMITADA, ... por el contrato iniciado el día 12 de octubre de 2006.”

Respecto de los procedimientos realizados a la fecha, la entidad demandada señaló que en relación con Sara Esmeralda, el día 27 de octubre de 2006 le fue efectuado un electroencefalograma y el 12 de diciembre del mismo año asistió a una consulta por pediatría y le fueron entregados medicamentos. Igualmente, en lo relativo a Gerson Kaleb, el 26 de octubre de 2006 le fueron practicadas pruebas de laboratorio y recibió medicamentos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

5. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar si la negativa de una entidad promotora de salud en suministrar un complemento alimenticio, ordenado por sus médicos adscritos, destinado a tratar la desnutrición crónica de menores de edad, bajo el

argumento de su exclusión del plan obligatorio de salud, vulnera el derecho fundamental a la salud de los niños.

Para resolver esta controversia y en consideración a que la jurisprudencia constitucional ha fijado reglas definidas y unívocas sobre la materia, la Sala adoptará la siguiente metodología.

En primer lugar, explicará brevemente el precedente sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del plan obligatorio y la incidencia de las condiciones de fundamentalidad del derecho a la salud para el caso de los menores de edad. Luego, expondrá los elementos centrales de la doctrina constitucional sobre los eventos en que concurre la obligación de las empresas promotoras de salud de continuar con la prestación del servicio ante la mora del empleador. Finalmente, a partir de las conclusiones que se deriven del análisis anterior, la Sala resolverá el caso concreto.

6. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del plan obligatorio de salud. Derecho fundamental a la salud de los niños

El modelo de seguridad social en salud previsto en la Constitución Política está fundado en la eficacia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (Art. 48 C.P.) Esto significa que el suministro de prestaciones médico asistenciales, al igual que la ejecución de programas de promoción y prevención, deben tener por objeto principal garantizar los derechos fundamentales intrínsecamente ligados con el mantenimiento de las condiciones de salud, bajo un marco que garantice la ampliación progresiva de la cobertura.

Estas metas del sistema de salud dependen, entre otros factores, del uso adecuado de los recursos económicos que ingresan al mismo y la solidaridad entre los sujetos que proveen las distintas fuentes de financiación, especialmente el Estado, los empleadores, los trabajadores y los pensionados. El reconocimiento del carácter limitado de los recursos del sistema lleva, de este modo, a la determinación de mecanismos legales que optimicen su ejecución. Entre estos instrumentos se encuentra la delimitación de las prestaciones exigibles a las empresas administradoras del sistema, a través de la fijación del plan obligatorio de salud.

A pesar de la razonabilidad, en tanto persigue fines constitucionalmente valiosos, de la determinación de un plan obligatorio que defina los procedimientos a cargo del sistema de seguridad social en salud, tales dispositivos legales pueden generar controversias en

términos de derechos fundamentales para eventos precisos. En efecto, la armonía entre las normas que regulan el plan obligatorio y los preceptos constitucionales puede verse comprometida en los casos en que el usuario del servicio de salud requiere de un procedimiento o medicamento necesario para la conservación de su vida en condiciones dignas o su integridad física que, no obstante, se encuentra excluido de las prestaciones propias del plan obligatorio.

Ante esa posibilidad fáctica, la Corte ha definido reglas jurisprudenciales precisas sobre los requisitos que deben cumplirse para que el juez constitucional, ante una situación particular, proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del plan obligatorio y, en su lugar, ordene el suministro de la prestación excluida. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de protección de esta naturaleza cuando concurren las condiciones siguientes:

a. “Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

a. “Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

a. “Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

a. “Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad

prestadora de salud a la que se solicita el suministro.” 2

No obstante, en relación con el cumplimiento del primero de los requisitos expuestos, la intensidad de su comprobación debe modularse para el caso que el afectado sea un menor de edad. Ello debido al carácter de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud de los niños, según lo previsto en el artículo 44 Superior. Desde esta perspectiva, el requisito en comento resultará acreditado cuando la ausencia de la prestación médico asistencial involucre una afectación del bienestar físico, mental o social del niño, concepto más amplio que la simple inexistencia de enfermedad. Al respecto, en consonancia con las reglas de interpretación de los derechos y deberes constitucionales previstas en el artículo 93 C.P. resultan útiles en el presente análisis las consideraciones expuestas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en el sentido que la “referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al “más alto nivel posible de salud física y mental” no se limita al derecho a la atención en salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.”3

En consonancia con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha previsto la aplicación del principio pro infans, derivado de la Carta Política, del cual deviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad. De este modo, la aplicación de los postulados constitucionales y legales que regulan la prestación de los servicios públicos relacionados con la materialización de los derechos fundamentales de los niños, estará supeditada a la plena observancia del principio pro infans.4

7. Eventos en que concurre la obligación de las empresas promotoras de salud de continuar con la prestación del servicio ante la mora del empleador.

La tensión entre la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en salud y la eficacia de los derechos fundamentales de los usuarios también concurre cuando el empleador deja de cumplir con la obligación del pago de los aportes correspondientes. En estos eventos, la controversia jurídico constitucional radica en determinar si dicho incumplimiento, que de manera general escapa de la responsabilidad del cotizante y la familia, tiene la virtualidad de negar el acceso a las prestaciones médico asistenciales, incluso cuando entre los beneficiarios del servicio de salud se encuentran sujetos de especial protección, como es el caso de los menores de edad.

Sobre este preciso particular, decisiones anteriores de esta Corporación han definido las reglas jurisprudenciales para la resolución de la tensión expuesta. Ejemplo de ello fue el estudio adelantado por la Sala Cuarta de Revisión en la sentencia T-268/04, decisión que estudió el caso de una menor de edad a quien le fue negada la atención en salud, en razón a que el empleador de su padre, de quien era beneficiaria, cesó en el pago de los aportes, al punto que la entidad promotora de salud había iniciado procedimiento de cobro coactivo.

La Corte identificó, en primera medida, cómo la legislación aplicable a la materia, en especial el artículo 57 del Decreto 806 de 1998 establecía que verificada la falta de pago, cesa la responsabilidad de las entidades promotoras de salud de suministrar la atención médica correspondiente y ésta recae en el empleador incumplido. Sin embargo, también estimó cómo la jurisprudencia constitucional había fijado la procedencia excepcional de la exigencia de las prestaciones médico asistenciales en aquellos casos en que resultara acreditado “(i) el delicado estado de salud, la situación de emergencia o el peligro de muerte del afiliado al sistema de seguridad social en salud⁵; (ii) los eventos específicos en que se acredite, de manera suficiente, que la suspensión de las prestaciones afecta el principio de continuidad de servicio público de salud y, con ello, la efectividad del principio de eficiencia propio de la seguridad social;⁶ y (iii) el hecho que el beneficiario de la atención en salud sea sujeto de especial protección constitucional y sus derechos fundamentales tengan condición prevalente, como sucede con el derecho a la salud de los niños.⁷”

Frente a este último particular, la sentencia en comento advirtió que la interpretación de las normas legales que transfieren la obligación de atención en salud al empleador moroso debía supeditarse a “las disposiciones constitucionales que obligan a preservar, de manera preferente, el derecho a la salud del niño. Por lo tanto, el deber de las autoridades públicas

ante tales eventos consiste en garantizar, de la manera más idónea posible, que el menor reciba la atención en salud de forma adecuada y suficiente, a fin de conservar la efectividad del derecho fundamental en comento.” En ese sentido, como por lo general los empleadores carecen de la infraestructura para el suministro de las prestaciones médicas requeridas por el menor, se “impone la necesidad que sean las entidades promotoras, en aplicación del principio de solidaridad (Art. 48 C.P.) las que procedan a conceder la atención en salud correspondiente, so pena de imponer una carga desproporcionada en contra del menor, consistente en la privación del servicio de seguridad social en salud derivada de la omisión del empleador en el pago del aporte.” Una solución de esta naturaleza, a juicio de la Corte, no resultaba lesiva en términos del mantenimiento del equilibrio financiero del sistema y el cumplimiento de las responsabilidades a cargo de los empleadores, en tanto las entidades promotoras están facultadas por la ley para cobrar coactivamente los aportes en mora⁸ y repetir los gastos derivados de la prestación del servicio en contra del empleador incumplido.

Caso concreto

El material probatorio recaudado en este proceso demuestra que los menores Sara Esmeralda Salazar Ramírez y Gerson Kaleb León Salazar sufren de desnutrición crónica, razón por la que su médico tratante les ordenó la entrega del complemento alimenticio denominado Pediasure el cual, en su momento, fue negado en razón de estar excluido del plan obligatorio de salud. Conforme a las comunicaciones presentadas ante el Juez de instancia y esta Corporación, se concluye que (i) el grupo familiar al que pertenecen los menores se encuentra en condiciones socioeconómicas suficientemente acreditadas de marginalidad, lo que les confiere el carácter de población pobre y vulnerable; (ii) la afectación de los servicios de salud se ha visto comprometida por la mora en el pago de los aportes del empleador del ciudadano Julio César Cano Roncancio, de quien los afectados son beneficiarios. Sobre este preciso particular, se tiene que los aportes han sido discontinuos, en tanto existe incumplimiento correspondiente a los meses de noviembre de 2006, febrero y marzo de 2007; lo que implica la presencia de aportes respecto de diciembre de 2006 y enero de 2007.

Bajo estos presupuestos fácticos, la resolución del problema jurídico propuesto dependerá de determinar si (i) la entidad promotora de salud demandada tiene la obligación de continuar

con el suministro de las prestaciones médico asistenciales a los menores beneficiarios, a pesar del pago discontinuo de las cotizaciones y, comprobado este primer nivel de análisis; si (ii) se cumplen en el caso concreto los requisitos para la obtención a través de la acción de tutela de prestaciones excluidas del plan obligatorio de salud.

En lo que tiene que ver con el primer asunto, la exposición realizada en el fundamento jurídico 7 de esta sentencia demuestra que si bien las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud transfieren al empleador incumplido la responsabilidad de la atención médica cuando existe mora en el pago de aportes, esta regla general resulta morigerada en los casos en que la suspensión de dicha atención compromete la eficacia de los derechos fundamentales de los usuarios. Uno de esos eventos concurre cuando, como el presente asunto, los beneficiarios de las prestaciones médico asistenciales son sujetos de especial protección constitucional, habida cuenta su doble condición de niños y pertenecientes a la población pobre y vulnerable. Así las cosas, la Sala concluye que la entidad demandada tiene el deber de brindar atención en salud a los menores, sin perjuicio del ejercicio de las acciones legales destinadas al cobro coactivo al empleador de los aportes en mora, según los términos expuestos en esta sentencia.

Verificado este primer aspecto, basta definir si en el asunto de la referencia se cumplen los presupuestos de la acción de tutela para el suministro de prestaciones médico asistenciales excluidas del plan obligatorio de salud. Al respecto la Sala advierte que el complemento alimenticio tiene una relación directa con la eficacia del derecho a la salud de los menores, en tanto pretende aliviar las condiciones de desnutrición que padecen. De igual modo, este suplemento fue ordenado por médicos tratantes adscritos a Coomeva EPS, sin que se advirtiera la existencia de otras prestaciones equivalentes contenidas en el plan obligatorio de salud. Por último, los estudios aportados al presente trámite por parte de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá demuestran fehacientemente la incapacidad económica de la actora y su familia, circunstancias que impiden que adquieran por sus propios recursos el complemento alimenticio requerido por los menores.

Por lo tanto, en la controversia jurídica sujeta examen concurren argumentos suficientes para que la Sala revoque la decisión adoptada por el Juez de Tutela y, en su lugar, protegerá el derecho fundamental a la salud de los menores afectados y dictará las órdenes de protección correspondientes.

Finalmente, la Corte advierte que la afectación del derecho a salud de los menores de edad se enmarca dentro de una problemática más amplia, relacionada con la incapacidad del núcleo familiar de garantizar el suministro de los alimentos necesarios para el normal desarrollo físico y mental de los niños, dificultades que van más allá de la atención médica a cargo de Coomeva EPS. Así, habida cuenta las consideraciones efectuadas por la Secretaría Distrital de Planeación, en el sentido de la disponibilidad de servicios de atención nutricional para menores en la situación de los hijos de la actora, la Sala ordenará a dicha entidad que coordine las actividades tendientes a integrar a Sara Esmeralda y Gerson Kaleb a dichos programas, atendiendo a su condición de pertenencia a la población pobre y vulnerable.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C. el 27 de octubre de 2006 y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de los menores Sara Esmeralda Salazar Ramírez y Gerson Kaleb León Salazar.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de Coomeva EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el suministro del complemento alimenticio Pediasure a los menores Sara Esmeralda Salazar Ramírez y Gerson Kaleb León Salazar, en las condiciones fijadas por sus médicos tratantes.

TERCERO: SEÑALAR que a Coomeva EPS le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo y que exceda de las prestaciones y beneficios del plan obligatorio de salud del régimen contributivo, ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), pago que deberá verificarse en el término de treinta (30) días contados a partir de la respectiva solicitud.

CUARTO: ORDENAR al Secretario Distrital de Planeación, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice las acciones de coordinación tendientes a garantizar que los menores Sara Esmeralda Salazar Ramírez y Gerson Kaleb

León Salazar sean integrados a los programas de atención nutricional dispuestos por el Distrito Capital de Bogotá, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Es importante resaltar que la Secretaría Distrital de Planeación igualmente informó que a la demandante y a su grupo familiar le había sido realizada una encuesta el 26 de febrero, la cual había arrojado un puntaje de 12.97, lo que los ubicaba en el nivel dos de pobreza, según los parámetros de la nueva metodología de medición. Por lo tanto, es posible concluir que dicha familia ha tenido un retroceso en sus condiciones socioeconómicas.

2 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-237/03.

3 Cfr .Observación General No. 14, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel de salud

(artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptada durante el 22º periodo de sesiones. 2000, párrafo 4.

4 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-225/98. Las implicaciones del principio pro infans respecto de la interpretación de las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud fueron analizadas por esta Sala en un asunto análogo al sujeto a análisis en esta oportunidad, resuelto en la sentencia T-268/04.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-103/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-417/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-562/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1134/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1093/02. En esta última decisión, la Sala Cuarta de Revisión asumió el estudio del caso de una niña de 6 años a quien, a pesar de sufrir de graves problemas respiratorios e infección de sus órganos genitales, se le había negado la atención en salud por parte de la entidad promotora correspondiente, como consecuencia de la mora patronal en el pago de aportes.

Con relación a la obligación de las EPS de prestar el servicio en estos casos, aun cuando mediara el incumplimiento en el pago de aportes, señaló la Sentencia: “4. Finalmente, esta Corporación ha desarrollado también una línea jurisprudencial que, como regla general, admite que el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes del sistema de seguridad social en salud, lo hace responsable de su prestación y que, por lo tanto, el juez de tutela legítimamente puede impartirle órdenes para que se haga cargo de la salud de los trabajadores afectados por la omisión del pago de los aportes. No obstante, cuando se trata de situaciones excepcionales en las que la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, ya sea directamente o por conexidad, puede exigirse a las EPS. la prestación del servicio. || Esto es así, no sólo porque éstas cuentan con la estructura y funcionalidad requerida para atender ese tipo de situaciones, sino porque así lo impone el principio constitucional de solidaridad, el que, si bien inicialmente vincula al Estado, también lo hace respecto de los particulares que cuenten con la infraestructura requerida para sortear satisfactoriamente una situación que involucra derechos fundamentales. Desde luego, en este caso se torna imperativa la necesidad de equilibrar las finanzas de las EPS. y de allí porqué éstas puedan repetir contra el empleador o contra el Estado por los gastos realizados.

Esta línea jurisprudencial se advierte en las sentencias SU-562-99 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-1019-99 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-1134-01 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett). || 5. Esta última alternativa es muy valiosa en aquellos eventos en que el incumplimiento en el pago de los aportes plantea la suspensión del servicio de seguridad social en salud e involucra la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales. || Tal es la situación que se presenta, por ejemplo, cuando se trata de personas afectadas por enfermedades sumamente graves, susceptibles de causar la muerte intempestiva del afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. Igual ocurre cuando se trata de personas de la tercera edad que se hallan en un estado de necesidad de atención y de desprotección de tal magnitud, que la sola suspensión del servicio involucra un grave peligro para su vida. También se presenta esa situación cuando se trata de personas que padecen graves limitaciones físicas o mentales y que, en cumplimiento del principio de igualdad, demandan un tratamiento privilegiado. Otro tanto ocurre con los niños que, por mandato constitucional, son titulares de los derechos fundamentales indicados en el artículo 44 de la Carta y, entre ellos, del derecho a la salud. || En todos estos eventos, la necesidad de proteger derechos fundamentales vulnerados o en peligro de vulneración, impone que la prestación de la seguridad social en salud corra por cuenta de la EPS. a la que se encuentra afiliado el trabajador.”

8 Al respecto Cfr. Ley 100 de 1993, artículo 24. Decreto 1161/94, artículo 13 y Decreto Reglamentario 2633 de 1994.