

Sentencia T-355/01

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR MENOR

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental prevalente

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Prestación del servicio médico

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-393456

Acción de tutela instaurada por Jennifer Paniagua Rubio contra UNIMEC E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita Tolima, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la menor Jennifer Paniagua Rubio contra UNIMEC E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La menor Jennifer Paniagua Rubio interpuso acción de tutela contra UNIMEC E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social en razón a que la demandada se niega a practicarle unos exámenes y a prestarle toda la atención médica que requiere con motivo de su enfermedad denominada paraparesia espástica progresiva sin nivel sensitivo con compromiso de esfínteres.

Para fundamentar su solicitud de amparo puso de presente los siguientes hechos:

La menor y su madre se encuentran afiliadas a la Administradora del Régimen Subsidiado UNIMEC E.P.S, institución que las viene atendiendo desde hace aproximadamente tres años. Indica que fue remitida al Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué el 27 de abril de 2000. El 7 de junio de 2000 el neurólogo y el fisiatra que la venían tratando solicitaron una resonancia nuclear magnética de columna torácica y cervical con contraste y títulos de HTLV-1 como complemento para el estudio de la dolencia que padece, exámenes que no fueron autorizados por la entidad accionada.

Señala que también le ordenaron un medicamento el cual no fue suministrado. En cuanto a las terapias ordenadas sólo le fueron autorizadas cinco de ellas. situación que ha obligado a su madre a pagarlas afectando su ya precaria situación económica.

Solicita en consecuencia, se ordene a UNIMEC E.P.S prestarle todos los servicios específicos de rehabilitación y autorizar los exámenes con el fin de determinar el diagnóstico exacto e iniciar el tratamiento definitivo, considerando que se trata de un caso muy especial, por cuanto su madre también es discapacitada como consecuencia de la misma enfermedad.

Por su parte, el ente accionado solicitó desestimar las pretensiones de la demandante. Argumentó que de acuerdo con la orden emitida por el especialista en fisioterapia, se autorizaron inicialmente cinco sesiones de fisioterapia, pero no se recibió posteriormente ninguna solicitud u orden médica que dispusiera autorizar otras sesiones.

En cuanto a la realización de los exámenes de resonancia magnética de columna torácica y cervical con contraste y títulos de HTLV-1, no han sido autorizados, pues estos no son cubiertos por el POS-S, conforme a lo que disponen los acuerdos Números 72 y 74 del CNSSS, correspondiendo a los hospitales públicos dicha entrega con cargo al subsidio a la oferta.

Por lo anterior, debe remitir a la red pública a todos los usuarios que requieran medicamentos o procedimientos no incluidos en el POS-S y según lo ordenado en el artículo 31 del decreto 806 de 1998.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Conoció del presente caso en única instancia el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de

Mariquita – Tolima, que en providencia de 26 de septiembre de 2000, negó el amparo solicitado al considerar que el caso que presenta la menor tutelante es una típica preexistencia de naturaleza congénita.

Se afirmó en la sentencia que con ocasión de la Ley 100 de 1993 la menor debió ser atendida por UNIMEC E.P.S bajo los parámetros legales de ese sistema, y que se le ha venido brindando la atención por sus deficiencias de salud. Esto lleva a concluir que la entidad accionada no puede asumir la carga de un servicio no incluido en el POS-S, pues esta responsabilidad recae en el Estado o en el Municipio a través de contratos suscritos con entidades públicas o privadas para tal fin y con cargo al subsidio a la oferta.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Consideraciones jurídicas y caso concreto.

Se trata en el presente caso de determinar si la menor Jennifer Paniagua Rubio, quien está afiliada en el régimen subsidiado a la E.P.S. de UNIMEC, y padece una enfermedad congénita denominada “paraparesia espástica progresiva sin nivel sensitivo y con compromiso de esfínteres”, debe ser atendida, y específicamente deben autorizarle y realizarle los exámenes médicos que requiere, además de entregarle la droga formulada por su médico tratante.

Posibilidad de los menores de edad de interponer la acción de tutela en forma directa.

En varias sentencias de la Corte Constitucional¹ se ha aceptado que los menores de edad puedan interponer directamente la acción de tutela, por cuanto el artículo 86 de la Constitución Política no establece ninguna limitación de edad.

Protección del derecho a la salud de los niños por tener el carácter de fundamental.

En jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional se ha afirmado en relación con el derecho a la salud de los niños, y con fundamento en el artículo 44 de la Constitución Política, lo siguiente²:

” ... el derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños.”

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la Carta³, el derecho a la salud tiene un contenido prestacional, y la ampliación progresiva de su cobertura, hasta alcanzar a todos los miembros de la sociedad, está sujeta a las circunstancias materiales del Estado y al desarrollo legal. Excepcionalmente, adquiere el carácter de fundamental por conexidad; esto sucede cuando de su vulneración se deriva, en forma directa, el desconocimiento de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana.”

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

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

Ahora bien, en cuanto al régimen subsidiado en salud que es al que pertenece la menor demandante, en la sentencia SU-819 de 19994, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis, se definió así:

” ... el régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de

solidaridad de que trata la ley (art. 211 ibídem), cuyo propósito es financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar (art. 212). Dicho régimen se financia con recursos provenientes, entre otros, del Fondo de Solidaridad y Garantía, una de cuyas subcuentas independientes corresponde a la solidaridad del régimen de subsidios en salud.”

Ahora bien, en cuanto a quién debe asumir los costos de los exámenes y tratamientos que están excluidos del P.O.S en el régimen subsidiado, en la jurisprudencia⁵, aplicando el principio de solidaridad social, previsto constitucionalmente, se ha considerado que es al Estado:

En efecto, se ha dicho:

” ... el Estado, la familia y la sociedad solidariamente deben contribuir a un eficiente cubrimiento universal en salud. En materia de salud la solidaridad tiene como una de sus manifestaciones el cubrimiento de quienes la ley considera como beneficiarios del servicio. La solidaridad también aparece dentro de los deberes constitucionales.”

La entidad demandada alega que ha dado cumplimiento al artículo 31 del Decreto 806 de 1998 que dispone:

“Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquéllas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.”

Dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

a) Oficio de Solicitud de Servicios de Apoyo Diagnóstico y/o Terapéutico suscrito por el médico tratante del Hospital Federico Lleras Acosta, de 7 de julio de 2000, (fl 18) donde manifiesta lo siguiente en relación con la situación de salud de la menor:

“(...) Paciente de 9 años con cuadro de paraparesia espástica progresiva sin nivel sensitivo. Tiene compromiso de esfínteres.

Paraparesia espástica a estudio.

... Resonancia magnetica de columna toraxica y cervical en contraste”

b) Oficio de Solicitud de Servicios de Apoyo Diagnóstico y/o Terapéutico del Hospital Federico Lleras Acosta (fl 16), de 7 de julio de 2000, mediante el cual se ordena estudio de paraparesia espástica y los exámenes de “Títulos de HTLV-1”.

c) Fotocopia de la hoja de atención de 27 de abril de 2000, en la que consta que la Historia clínica es la No. 15682409 (fls 19 y 20), y en la que el médico tratante manifiesta, entre otras cosas manifiesta lo siguiente:

” ... Es remitida por alteración en la marcha DX:

-Daño motoneurona motora

-Displasia cadera

“...Antecedentes: Madre con similar patología

Nació por cesarea (Nació morada).”

d) Fotocopia del carné de afiliación No. 710.009512.000777.30-4 de UNIMEC S.A. al régimen subsidiado y en el que consta que la ficha de afiliación al SISBEN es la No.7344377-01-02.

e) Fórmula médica de 9 de junio de 2000 (fl 14), por medio de la cual se ordena medicamento para tratamiento de la enfermedad.

f) Oficios de solicitud de autorización de servicios del régimen subsidiado de UNIMEC E.P.S., de 7 de julio de 2000, en los que se piden los exámenes de HLV-1, resonancia magnética de columna torácica y cervical con contraste, y se coloca como diagnostico de la menor “paraplejía”. (fls 21 22).

g) Oficio de la dependencia “Central de Citas” del Hospital Federico Lleras Acosta (fl 15), de 7 de julio de 2000, por medio del cual se solicita dar cita a la menor Jennifer Paniagua Rubio para consulta de neurología.

h) Fotocopia del Registro de Nacimiento de Jennifer Paniagua Rubio en el que consta que nació el 2 de enero de 1991.

Para esta Sala es claro que efectivamente, por parte de UNIMEC E.P.S. se hicieron las solicitudes respectivas, para la práctica de los exámenes, al Hospital Federico Lleras Acosta⁶. Sin embargo, esa actuación no liberó a la demandada de su obligación de agotar todos los trámites necesarios para que efectivamente se le hicieran los exámenes a la niña Jennifer Paniagua Rubio.

No hay ninguna duda que en el caso de autos se ha desconocido el principio de eficiencia al que está sujeta la seguridad social, y que se consagra expresamente en el artículo 48 de la Carta.

En relación con este principio se ha sostenido⁷:

” ... No debe olvidarse, además, que para la prestación del servicio de la seguridad social se cuenta con una colaboración tripartita de recursos provenientes del Estado, del patrono y del beneficiario. De modo que entre las necesidades del paciente y los recursos con que cuenta la institución, debe existir una medida racional, que posibilite la prestación del servicio forma oportuna, adecuada y suficiente, a partir de un eficiente manejo de los recursos con que se cuenta.

Por último, esta Sala considera que los argumentos expuestos por la entidad demandada son de orden legal y como ya se ha señalado⁸, en estos casos deben prevalecer las normas de carácter constitucional, y en particular los derechos de los niños que tienen carácter de fundamentales.

En consecuencia, con fundamento en las pruebas que obran dentro del proceso, y atendiendo los problemas que viene sufriendo la menor como consecuencia de su estado de salud y como se trata de la protección a sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, se dan en este caso los presupuestos necesarios para conceder la tutela.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en

nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de 22 de septiembre de 2000 proferida por el Juzgado Promiscuo Primero Municipal de Mariquita (Tolima) y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de la menor Manuela Martínez Osorio a la salud, a la dignidad humana, a la integridad física vulnerados por UNIMEC E.P.S.

Segundo. ORDENAR a UNIMEC E.P.S que en un término no superior a los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, coordine con el Director del Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagúe, lo necesario para que le sean practicados los exámenes denominados “Títulos de HTLV-1 y Resonancia magnética de columna torácica y cervical con contraste” a la menor Jennifer Paniagua Rubio, si aún no se le hubieren realizado.

Tercero. Comisionase al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita (Tolima) para verificar el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, de lo cual informará a la Corte Constitucional.

Cuarto. Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-341 de 1993, T-293 de 1994, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo y T-456 de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver entre muchas otras las sentencias T-165 de 1995, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa , T-75 de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, SU-819 de 1999, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis, SU-043 de 1995, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, T-153 de 2000, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

3 Cfr sentencia T-75 de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

5 Sentencias T-752 de 1998, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, T-618 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

6 Ver folios 21 y 22 del expediente.

7 Ver sentencia T-42 de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

8 Ver sentencia T-153 de 2000, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.