

Sentencia T-387/01

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Protección constitucional especial

SISBEN-Objeto/SISBEN-Importancia constitucional

SEGURO SOCIAL-Omisión práctica de cirugía a menor por falta de organización

La intervención quirúrgica no se realizó en el plazo dado por los jueces. La omisión se generó por la indiferencia o la falta de organización del Instituto de Seguro Social, que no atendió oportunamente al menor, y no porque el beneficiario estuviera fuera de término de protección señalado en la ley. No sirve de excusa a posteriori el hecho que la orden médica para la operación hubiere sido dada el 27 de julio de 2000, en cuanto el ISS tiene un retraso de dos meses en el manejo de su información. No puede permitirse que la ineficiencia institucional, la desidia o el aplazamiento voluntario del servicio por parte de una entidad, pública o privada, se conviertan en el mecanismo para desconocer los derechos fundamentales de afiliados y beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. El simple paso del tiempo no basta para que la entidad prestadora del servicio quede exonerada de las obligaciones surgidas durante la vigencia del respectivo contrato de afiliación.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL NIÑO-Protección por tutela/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento a menor enfermo con limitaciones físicas y económicas

Referencia: expediente T-383469

Acción de tutela instaurada por Inés del Carmen Martínez Peña, en representación de su hijo Rony Wilmer Peña Martínez, contra el Instituto de Seguro Social.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil uno (2001).

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 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil de Decisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

La señora Inés del Carmen Martínez Peña, en representación de su menor hijo Rony Wilmer Peña Martínez, instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social para que se protegieran los derechos a la integridad física, la salud y la seguridad social del menor.

Manifiesta la accionante que su hijo padece de la enfermedad denominada mielomeningocele, la cual le produjo secuelas y le ocasionó una especie de parálisis en los miembros inferiores. Desde 1996 ha recibido tratamiento en entidades con las cuales el Instituto de Seguro Social ha tenido convenio.

Entre 1997 y 1998 el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt le practicó una intervención quirúrgica al niño y le realizó tratamiento a base de yesos y pesas para producir estiramiento muscular en los miembros inferiores, con lo cual el menor recuperó la movilidad y volvió a caminar ayudado con muletas.

En 1999 se le realizó otra cirugía al menor, la cual debía ser acompañada con el tratamiento anteriormente mencionado. Sin embargo, la nueva institución con la que tenía convenio el Seguro Social (Clínica del Niño) llevó a cabo el tratamiento con períodos de tiempo muy largos. Manifiesta la accionante que debido a la negligencia del Seguro Social para otorgar las citas médicas, “se continuo con lapsos más amplios de tiempo con la imposición de yesos lo que ocasionó una fractura en una de las rodillas del menor lo cual le impide de nuevo la movilidad, con un posible diagnóstico de cáncer en una de sus piernas, hecho que no ha querido ser estudiado por el I.S.S. ya que no se otorga autorización para hacer el

diagnóstico”.

En el año 2000 se concedió la cita médica al menor, en la cual se ordenó cirugía de tipo reconstructivo de sus miembros inferiores. La cirugía no fue autorizada por la entidad debido a que la accionante había dejado de cotizar y pagar los aportes al Seguro Social desde junio de 2000, mes en que fue despedida de su trabajo.

Instaura la acción de tutela para que le protejan los derechos a la seguridad social, a la salud y a la integridad física a su hijo y se ordene al Instituto de Seguro Social realizar la intervención quirúrgica y los tratamientos complementarios y permanentes para su total rehabilitación.

2. Respuesta del Seguro Social

El Gerente de la EPS del Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D.C., solicita que se desestime la acción de tutela porque la accionante “no es nuestra usuaria y cuando lo fue, se le atendió eficientemente a su hijo”.

Señala que según los literales b) y c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, se requiere la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud para que se tenga derecho al Plan Integral de Protección a la Salud y que “por información escrita dentro de la tutela, se establece que actualmente -la accionante- se encuentra desvinculada del ISS desde el mes de junio del año en curso. Por exclusión del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, quien no es afiliado no puede exigir ningún derecho prestacional de los que favorecen a quienes sí lo son”. (resaltado fuera de texto)

Considera que “EL DERECHO DE UNA PERSONA a exigir de la EPS la prestación de los servicios que integran el plan obligatorio de salud en el Régimen contributivo dependen de que tanto el empleador como el afiliado mismo, en caso de trabajador dependiente paguen al Sistema de Seguridad Social los aportes que les corresponde. La solicitante no se encuentra vinculada al ISS razón por la cual no está cancelando aporte alguno”.

De otro lado, agrega lo siguiente:

“Obrando con lealtad procesal, buena fe y respeto al normal desarrollo del proceso, se hace la salvedad que en caso de demostrarse lo contrario a lo aquí manifestado, la situación del

accionante variaría, debemos establecer la verdad real de los hechos, teniendo en cuenta que nuestro sistema de autoliquidaciones se encuentra con un retraso de dos meses y el término perentorio que disponemos para ejercer el derecho de defensa respondiendo la tutela, nos impide acudir a otras instancias que puedan aclarar cualquier inconsistencia que exista". (resaltado fuera de texto)

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en Sentencia del 7 de septiembre de 2000, concedió la tutela y protegió los derechos a la integridad física, la salud y la seguridad social del menor. En consecuencia, ordenó al Instituto de Seguro Social que continúe prestando los servicios asistenciales al menor Rony Wilmer Peña Martínez durante un plazo de 180 días contados a partir de la fecha de desafiliación de la accionante.

Recuerda que el artículo 12 del Decreto 770 de 1975, por el cual se aprobó el acuerdo No. 536 de 1974 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, establece que el asegurado que en la fecha de su desafiliación estuviere recibiendo prestaciones asistenciales, éstas se otorgarán hasta por 180 días. Por lo tanto, si "la accionante fue desvinculada del Instituto de Seguros Sociales desde junio del año en curso, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 12 del Decreto 770 de 1975, ésta tiene derecho a las prestaciones sociales de las que venía disfrutando hasta los 180 días siguientes a la fecha de su desafiliación, es decir, hasta diciembre del presente año, derecho que también ampara o cobija a su menor hijo, en razón de éste encontrarse como beneficiario de la cotizante. (...) No sería justo ni razonable que el menor tuviera que esperar a la resolución de las diferencias legales existentes entre las partes, en este caso, el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y la accionante, en desmedro de su derecho fundamental a la salud, y frente a las consecuencias adversas que puedan derivarse de la falta de atención oportuna".

2. Impugnación por parte del I.S.S.

El representante legal del Instituto de Seguro Social impugnó la decisión. Además de reiterar los argumentos de su escrito de contestación de la tutela, los cuales están resumidos arriba, agregó los siguientes: (1) el Decreto 770 de 1975 fue derogado por la Ley 100 de 1993; (2) el

artículo 283 de la Ley 100 de 1993 consagra el principio de Exclusividad según el cual: “El Sistema de Seguridad Social Integral, con cargo a las cotizaciones previstas en la presente Ley, pagará exclusivamente las prestaciones consagradas en la misma”; (3) las prestaciones asistenciales y económicas originadas por la afiliación, pierden su vigencia desde el momento mismo del retiro de la trabajadora como cotizante; (4) el artículo 75 del Decreto 806 de 1998 establece como excepción que “Una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral (...) el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores”. Según el tiempo de afiliación de la accionante al Seguro Social (4 años y medio), tendría derecho sólo a esta protección.

3. Segunda instancia

En Sentencia del 4 de octubre de 2000, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión- confirmó el fallo impugnado.

Para el Tribunal, “el Instituto de los Seguros Sociales ha vulnerado los derechos del menor, invocados por la accionante, toda vez que, como emerge de las pruebas aducidas, de ellas se colige que Rony Wilmer para la fecha en que quedó desvinculado de la E.P.S. a la que estaba afiliado como beneficiario, ya venía en tratamiento de su lesión física, por lo cual a la luz del Decreto 806 de 1998, debería seguir siendo atendido, por lo menos hasta cuando se cumpliera el período de protección laboral, aspecto claramente regulado por los artículos 75 y 76 del dicho decreto”.

4. Solicitud de revisión por insistencia del Defensor del Pueblo

El Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, mediante oficio del 4 de diciembre de 2000 y previa delegación para actuar, presentó solicitud para revisión por insistencia ante la Sala de Selección de la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Problema jurídico

En el presente caso es necesario identificar si en el Estado social de derecho en Colombia

existe institución, autoridad o programa que sea responsable de proteger los derechos fundamentales y prevalentes a la salud y a la seguridad social del menor Rony Wilmer Peña Martínez, quien, además del prediagnóstico de cáncer en una de sus piernas, padece de mielomeningocele, enfermedad que le ha ocasionado parálisis de sus miembros inferiores, y a quien el Instituto de Seguro Social le suspendió la prestación del servicio médico asistencial porque su progenitora ya no es aportante del régimen contributivo debido a que fue despedida de su trabajo desde el mes de junio de 2000.

Para tomar la decisión se hará previamente referencia a la naturaleza de los derechos del niño y a la protección especial a que están sujetos.

2. Carácter fundamental y prevalente de los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños.

El carácter fundamental y prevalente de los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños está consagrado tanto en la Constitución Política como en el derecho internacional, el cual ha sido aplicado en forma reiterada y permanente por la Corte Constitucional.

Según el artículo 44 de la Constitución, son derechos fundamentales de los niños, entre otros, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social. Este artículo también señala que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por su parte, los artículos 24 y 26, entre otros, de la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por Ley 12 de 1991 y ratificada el 27 de febrero del mismo año, disponen en lo pertinente:

“Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

(...)

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre”.

De conformidad con lo estatuido por el artículo 93 de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Colombia, relativos a los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Además señala el mismo artículo que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Por su parte, la Corte Constitucional, como garante del principio de la supremacía de la Constitución Política, se ha pronunciado en diferentes momentos sobre el carácter fundamental y prevalente de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los niños.¹

En una de sus Sentencias de unificación esta Corporación señaló:

Hay derechos de prestación que, por expresa disposición constitucional, constituyen per se derechos fundamentales de aplicación inmediata. Este sería el caso, por ejemplo, del derecho a la defensa técnica o asistencia letrada (C.P., art. 29), del derecho a la educación básica primaria (C.P., arts. 44 y 67) o del derecho a la salud de los niños (C.P. art. 44)”.²

En el mismo sentido, en la Sentencia T-514 de 1998 reiteró:

La Corte desarrolló el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice “el desarrollo normal y sano” del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.

Como consecuencia del carácter fundamental y prevalente de los derechos a la salud y a la seguridad social del niño se desprenden las siguientes características: (1) son de aplicación inmediata, sin requerir desarrollo legislativo, (2) prevalecen sobre el ordenamiento legal y reglamentario,³ y (3) cuando se trate de niño discapacitado reclaman una prestación de mejor asistencia integral y especializada para su rehabilitación.⁴

Además, el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño se encuentra en el ordenamiento interno y por el derecho internacional, se enmarca dentro del Estado social de derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su desarrollo y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado.⁵

3. Protección y cuidado especial del niño

El niño es considerado como sujeto privilegiado por el ordenamiento jurídico, en el cual se asigna a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistirlo y protegerlo para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (C.P., art. 44)

La familia es el primer y natural escenario para garantizar la protección especial del niño⁶ y en el caso de los niños discapacitados le corresponde originalmente a los padres velar por su sostenimiento.⁷

Sin embargo, cuando las limitaciones materiales de la familia no posibiliten el cuidado del niño, el Estado tiene, como deber de protección, el compromiso de otorgar atención médica oportuna con el fin de garantizarle el derecho a la salud.⁸

Además, el carácter prevalente de los derechos fundamentales del niño permite el amparo por encima de exigencias de carácter procesal ordinario.⁹

Como se aprecia, la familia, la sociedad y el Estado deberán concurrir en la tutela de los derechos del niño, con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral. La protección y el amparo de todo niño son dos de las exigencias del régimen democrático consagrado en la Constitución Política de 1991.

4. El caso concreto

En el caso sub examine, por circunstancias ajenas a la voluntad de la accionante y de su menor hijo, se desatendieron los anteriores postulados y principios que protegen, con carácter especial, los derechos fundamentales y prevalentes a la salud y a la seguridad social del niño.

La Sala reconoce que aunque los fallos de instancia tutelaron los derechos fundamentales a la salud, por conexidad con la vida y la integridad de la persona, y ordenaron al Instituto de Seguro Social realizar el tratamiento requerido por Rony Wilmer Peña Martínez durante 180 días posteriores a la fecha de retiro laboral de su progenitora, estas medidas son hoy insuficientes para garantizar al menor el tratamiento que necesita para lograr su recuperación.

Al revisar las condiciones especiales de este caso, es necesario vislumbrar alternativas para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y prevalentes del niño, toda vez que la actora no tiene vínculo laboral que le permita incluir a su hijo como beneficiario del régimen contributivo de salud para que reciba el tratamiento que necesita.

La alternativa que se presenta es el régimen subsidiado de salud, siempre que la accionante reúna las condiciones para ser protegida por este Sistema, según los recursos disponibles y las condiciones en que se encuentren los demás potenciales y/o reales beneficiarios. Por esta razón se ordenará al organismo responsable de la administración del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN que, si aún no se ha hecho, aplique a la accionante la encuesta SISBEN, califique y clasifique la información que ella suministre y determine la procedencia de la protección.

Esta orden se fundamenta en el Estado social de derecho, en el respeto de la dignidad humana y en la solidaridad, consagrados en el artículo 1º de la Constitución. Al respecto esta Corporación señaló en la Sentencia T-307 de 1999:

El SISBEN es un programa de focalización del gasto social descentralizado, diseñado por el Departamento Nacional de Planeación e implementado y operado por los distritos y los municipios. Consiste, básicamente, en la recolección, a través del mecanismo de la encuesta, de la información que se requiere para completar la denominada ficha de clasificación socioeconómica. Dicha ficha, tras ser procesada y sistematizada por medio de una aplicación especial creada para estos efectos, arroja un puntaje que permite ubicar a la familia o individuo encuestado en alguno de los seis niveles de pobreza preestablecidos.

Las normas que crean la mayoría de los programas sociales que funcionan con base en la asignación de subsidios a la demanda (programas de la Red de Solidaridad Social, régimen subsidiado de seguridad social en salud, programas para ancianos indigentes, etc.) han establecido que los beneficiarios de los mismos están constituidos por las personas o familias localizadas en los niveles 1 y 2 y, excepcionalmente, en el nivel 3 del SISBEN, los que, se supone, están compuestos por la población más pobre y vulnerable de Colombia. (...)

“De lo anterior, se desprende la importancia constitucional del SISBEN como instrumento que contribuye, de manera fundamental, a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Constitución Política. El señalado mecanismo de focalización del gasto social constituye el primer paso del proceso de asignación de unos recursos públicos que tienden a subvenir las necesidades materiales más acuciantes de los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana y, por tanto, se erige en una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas obligadas a hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados (C.P., artículo 13). Esta constatación, ha permitido que la Corte establezca el derecho de los ciudadanos en condiciones de pobreza y vulnerabilidad de acceder al SISBEN de manera igualitaria y, a la vez, el deber correlativo de las autoridades estatales encargadas de la administración e implementación de este programa de adoptar todas aquellas medidas dirigidas a que éste cumpla con su objetivo constitucional a cabalidad.

La orden impartida en esta oportunidad también está en consonancia con la obligación de la

familia y del Estado de procurar atención del derecho fundamental a la salud del niño. En la Sentencia SU-225 de 1998 la Corte se pronunció sobre estas circunstancias:

Según el artículo 44 de la Constitución Política, los niños tienen una serie de derechos fundamentales de carácter prestacional, como el derecho a la salud, que necesariamente deben ser atendidos por alguno de los tres agentes que la propia Carta designa: la familia, la sociedad y el Estado. No obstante, puede darse el caso de que la ley no haya fijado las respectivas responsabilidades, la familia no tenga la capacidad fáctica de asumirlas y la sociedad no se encuentre organizada para ello. En estos eventos, pueden proponerse tres alternativas distintas de acción, cada una de las cuales conduciría a una respuesta judicial diversa. (...)

Por último, queda la posibilidad de realizar una interpretación armónica del artículo 44 en relación con las restantes normas constitucionales y, en especial, con aquellas que consagran el principio democrático (C.P. art. 1, 3, 40). Esta tercera alternativa, más cercana a los presupuestos del Estado Social y Democrático de Derecho, supone que los derechos fundamentales de carácter prestacional tienen un doble contenido. En primer lugar, se componen de un núcleo esencial mínimo, no negociable en el debate democrático, que otorga derechos subjetivos directamente exigibles mediante la acción de tutela. En segundo término, se integran de una zona complementaria, que es definida por los órganos políticos atendiendo a la disponibilidad de recursos y a las prioridades políticas coyunturales.

Referida al derecho a la salud de los niños (C.P. art. 44), la doctrina anterior se traduciría en la existencia de una serie de derechos mínimos, adscritos a los niños y directamente aplicables, que originan deberes implícitos para cada uno de los sujetos que el mismo artículo 44 indica como responsables de su pleno cumplimiento. Así las cosas, los órganos políticos tendrían la obligación ineludible de definir sistemas de prevención y atención con contenidos constitucionalmente definidos y los jueces podrían obligar a la familia y al Estado a cumplirlos así no existiera mediación legislativa o administrativa.

De otra parte, en el material probatorio que está en el expediente, el cual no fue desvirtuado por la entidad accionada y que contiene esencialmente las ordenes médicas, las solicitudes de autorizaciones y las fórmulas surtidas durante el tratamiento médico recibido por Rony Wilmer desde 1996, se aprecia la negligencia e indiferencia con que este asunto fue asumido

por las entidades a las que la sociedad y el Estado les han asignado el encargo de participar activamente en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

En preciso señalar que el artículo 2º de la Constitución consagra como fines esenciales del Estado, entre otros, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, los cuales no fueron puestos plenamente en práctica por las entidades responsables de la atención médico asistencial solicitada, según los hechos siguientes:

En la valoración realizada por el ortopedista el 5 de enero de 2000 se diagnosticó a Rony Wilmer una “fractura tibial”. (fl. 34)

El 20 de enero de 2000 el médico del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt lo remitió al Instituto Nacional de Cancerología -INC-. En la orden de remisión señala que se trata de “paciente sexo masculino, 14 años, con Dx de mielomeningocele, con aumento de tamaño de rodilla. Varios meses de evolución. Con deformación en flexión, dolor y TAC imágenes líticas ...”. (fl. 35)

El 24 de enero de 2000 se diagnosticó “Dx: de Cáncer ?? Oseo”. (fl. 39)

El 8 de febrero de 2000 el médico tratante de la Clínica San Rafael solicitó que se autorizara, con carácter Urgente, la realización de una artroscopia de la rodilla izquierda, por sinovatomía. (folio 38)

El 27 de julio de 2000 estando dentro del período de protección que otorga la ley,¹⁰ el médico del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt solicitó que se llevara a cabo tratamiento quirúrgico, pierna izquierda, al paciente Rony Wilmer Peña. (fl. 41)

En contra de los fallos de tutela, la intervención quirúrgica no se realizó en el plazo dado por los jueces. La omisión se generó por la indiferencia o la falta de organización del Instituto de Seguro Social, que no atendió oportunamente a Rony Wilmer Peña, y no porque el beneficiario estuviera fuera de término de protección señalado en la ley. No sirve de excusa a posteriori el hecho que la orden médica para la operación hubiere sido dada el 27 de julio de 2000, en cuanto el ISS tiene un retraso de dos meses en el manejo de su información, tal como lo expresó su representante legal en el escrito de contestación de la tutela, de lo cual

se desprende que el Instituto no contaba con la información actualizada que le permitiera detectar en esa fecha la suspensión del pago de los aportes por la accionante.

En estas condiciones, la Sala estima indispensable tutelar los derechos fundamentales y prevalentes a la salud y a la seguridad social de Rony Wilmer Peña Martínez, para lo cual ordenará al Instituto de Seguro Social que realice la intervención quirúrgica y el tratamiento de recuperación ordenados por el médico tratante y no realizados por la entidad obligada en el plazo dado por los jueces de tutela. Esta protección se otorgará mientras el paciente obtiene el carácter de beneficiario SISBEN.

Se imparte esta orden al Instituto de Seguro Social en cuanto la obligación de prestar el servicio al beneficiario surgió durante la vinculación laboral de la accionante y dentro del período de protección posterior que otorga la Ley. No puede permitirse que la ineficiencia institucional, la desidia o el aplazamiento voluntario del servicio por parte de una entidad, pública o privada, se conviertan en el mecanismo para desconocer los derechos fundamentales de afiliados y beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. El simple paso del tiempo no basta para que la entidad prestadora del servicio quede exonerada de las obligaciones surgidas durante la vigencia del respectivo contrato de afiliación.

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que en casos como el presente, en el que se está frente a un niño, pobre, con limitaciones físicas, que padece una enfermedad grave que atenta contra su vida, cuyos padres han dejado de ser aportantes del régimen contributivo en salud por haber terminado su relación laboral y que no disponen de otra fuente de ingresos económicos, es procedente tutelar los derechos fundamentales y prevalentes del menor, en aplicación de los artículos 11 y 44 de la Constitución Política, y ordenar, en consecuencia, a la entidad prestadora del servicio de salud, llevar a cabo el tratamiento médico diagnosticado y ordenado durante la vinculación laboral de los padres o incluso en el término de protección posterior que garantiza la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

DECISION

Con base en las consideraciones expuestas la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la

Constitución,

RESUELVE:

Segundo.- Ordenar a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo y de no haber ocurrido este hecho, aplique la encuesta SISBEN al hijo de la accionante, se incluyan sus datos dentro de la base de datos de ese sistema, y se le informe si, de acuerdo con el resultado obtenido, tiene derecho a beneficiarse del régimen subsidiado de salud.

Tercero.- Ordenar al Instituto de Seguro Social que dentro del término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta Sentencia, realice al menor Rony Wilmer Peña Martínez el tratamiento quirúrgico ordenado el 27 de julio de 2000 por el médico del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt y ofrezca los cuidados posteriores mientras el SISBEN informa a la accionante, con carácter definitivo, si el menor ha sido admitido o no en el Sistema.

Cuarto. 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 CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Para ilustrar esta afirmación es suficiente señalar los fallos de tutela más recientes en los cuales la Corte Constitucional aplica el carácter fundamental y prevalente de los derechos del

niño: Sentencias SU-819/99, T-093/00, T-153/00, T-395/00, T-582/00, T-610/00, T-622/00, T-623/00, T-748/00, T-945/00, T-974/00, C-1064/00, T-1331/00, T-1346/00, T-1430/00, T-1462/00, T-1480/00,

2 Corte Constitucional, Sentencia SU-225/98

3 Corte Constitucional, Sentencias T-640/97 y T-442/00.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-179/00.

5 Corte Constitucional, Sentencias T-514/98 y T-307/99

6 Corte Constitucional, Sentencia T-182/99.

7 Corte Constitucional, Sentencia T-179/00

8 Corte Constitucional, Sentencias SU-043/95, T-248/97 y T-752/98.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-709/98.

10 La accionante fue aportante del Seguro Social hasta el mes de junio de 2000.