

Sentencia T-395/00

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental prevalente

ENTES ADMINISTRATIVOS DE SEGURIDAD SOCIAL-No pueden impedir ni obstaculizar el acceso de los usuarios al sistema/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-No suministro de oxígeno/DERECHO A LA VIDA DEL NIÑO-No suministro de oxígeno

Sólo el legislador podría señalar tales requerimientos, lo que indica que está vedado a los entes administrativos de la seguridad social dictar actos supuestamente obligatorios para obstaculizar o impedir el acceso de los usuarios al sistema, o para negar los más elementales servicios -como en este caso los elementos materiales indispensables para el suministro de oxígeno- cuando se trata de una obligación, de naturaleza constitucional. Tales actos, en el sentir de la Corte, son inoponibles a las personas y, en consecuencia, dada su flagrante oposición a la Constitución Política, tienen que ser inaplicados con base en la excepción de inconstitucionalidad. La inaplicación puede ser exigida a los funcionarios administrativos encargados de poner en ejecución el acto, o a los jueces, mediante la acción de tutela. Si a ello agregamos que los derechos a la seguridad social, a la salud y a la integridad física son fundamentales cuando se trata de los niños, y si se repara en que la falta de oxígeno en un niño dependiente de él implica grave e inminente riesgo para su vida, se entenderá el inhumano comportamiento de los funcionarios que expidieron la resolución objeto de análisis.

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: expediente T-252096

Acción de tutela instaurada por Blanca Teresa Clavijo Montero contra el Seguro Social, Seccional Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Santa Fe de Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil (2000).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veinte de Familia de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela promovida por Blanca Teresa Clavijo Montero contra el Seguro Social, E.P.S., Seccional Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y según las reglas del Decreto 2591 de 1991, la accionante, Blanca Teresa Clavijo Montero, actuando en representación de su hijo menor, el niño Elías Encinares López Clavijo, solicita la protección a la salud y a la seguridad social de éste y la defensa de su vida, ante actuaciones que estima arbitrarias.

Relata la solicitante que está afiliada al Seguro Social y que su hijo sufre de carcinoma papilar de tiroides con metástasis masiva pulmonar bilateral, enfermedad que le ocasiona dificultad para el intercambio de oxígeno en el tejido pulmonar, causando una asfixia que le puede causar la muerte.

El día 3 de agosto de 1999 la gerencia de la E.P.S. Seguro Social profiere una circular en la cual establece que todos los usuarios de oxígeno domiciliario deben pagar al contratista del Seguro el alquiler de los cilindros, concentrador y material plástico (humidificador, cánula, máscara, etc.) y el depósito por cilindro y regulador al proveedor.

Dice el acto administrativo en referencia:

“Con el fin de continuar con la prestación del servicio de oxígeno medicinal, el Seguro Social se permite informar a los usuarios de este elemento las nuevas condiciones emitidas por la Vicepresidencia EPS del Seguro Social para su suministro.

Autorización

-Todo usuario debe acreditar sus derechos como afiliado a la EPS ISS y solicitar su autorización de suministro de oxígeno al Centro de Atención más cercano a su residencia

-Si el paciente es de primera vez deberá anexar fórmula médica de oxígeno de alguno de los siguientes especialistas médico internista, neumólogo, pediatra o intensivista. Esta fórmula será validada mensualmente por el Gerente del Centro de Atención que le corresponda, máximo hasta por seis meses dentro del año 1999.

-Los pacientes antiguos deberán llevar copia de la fórmula médica emitida por especialista del mes de mayo/99 y esta será avalada por el Gerente del Centro de Atención que le corresponda hasta por 6 meses dentro del año de 1999.

Responsabilidad de la EPS – Seguro Social Seccional Cundinamarca

El Seguro Social asume el costo del suministro del Gas Medicinal (Oxígeno) y el transporte de éste al domicilio.

Responsabilidades de usuario de oxígeno

Realizar el procedimiento administrativo ante el Centro de Atención Ambulatoria más cercano a su residencia

-Acreditar derechos como afiliado de la EPS-ISS

-Pagar la cuota moderadora que le corresponda según ingreso base de cotización

-Pagar el alquiler de los cilindros, concentrador y material plástico (humificador cánula, máscara etc) al contratista del Seguro Social directamente de acuerdo con las tarifas que se anexan

-Pagar el depósito por cilindro y regulador al proveedor

-En caso de que el proveedor informe al Seguro Social el no pago de alquiler de equipos el usuario deberá cancelar además de lo anterior el servicio de transporte de la segunda entrega

-Devolver los cilindros, equipos al contratista en el momento que ya no los necesite”.

La demandante es trabajadora doméstica, y lo que gana no le alcanza para pagar \$ 140.000.00, que es el monto al que ascienden los elementos descritos. Solicita, a través de la tutela, que no se le cobren sumas tan elevadas por el servicio de ese gas medicinal que necesita su hijo, quien, siendo dependiente de tal elemento, requiere hasta 4 balas de oxígeno semanales.

II. SENTENCIA JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Del presente asunto conoció el Juzgado 20 de Familia de Santafé de Bogotá, que mediante sentencia de septiembre 6 de 1999, negó el amparo solicitado, al encontrar que al momento de proferir su fallo no se estaba vulnerando el derecho a la vida del menor Elías Encinares Clavijo, por haber sido sustituida la resolución en referencia.

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

Reiteración de jurisprudencia en relación con los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social de los menores. Comportamiento inhumano del Seguro Social. Abierta inconstitucionalidad del acto administrativo denunciado. Carencia de objeto

En la Sentencia SU-819 de 1999, la Corte consolidó su jurisprudencia en el sentido de que “el derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial”.

En el presente caso están de por medio los derechos fundamentales de un menor enfermo, que necesita permanentemente el suministro de oxígeno, corriendo peligro su vida en caso de demora o negación del mismo.

Para la Corte es clara la vulneración de los derechos fundamentales -en particular los de los niños- y patente el abuso del Seguro Social al expedir un acto administrativo como el que motivó la presentación de la demanda.

Tal acto debe ser inaplicado, con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, pues resulta ostensible su incompatibilidad con los principios y mandatos fundamentales.

De una parte, el artículo 84 de la Constitución es terminante al establecer que cuando un

derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, como ocurre con la seguridad social a partir de la Ley 100 de 1993, “las autoridades públicas -y con mayor razón las entidades que carecen de esa calidad, como el Seguro Social- no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

En otros términos, sólo el legislador podría señalar tales requerimientos, lo que indica que está vedado a los entes administrativos de la seguridad social dictar actos supuestamente obligatorios para obstaculizar o impedir el acceso de los usuarios al sistema, o para negar los más elementales servicios -como en este caso los elementos materiales indispensables para el suministro de oxígeno- cuando se trata de una obligación, de naturaleza constitucional.

Tales actos, en el sentir de la Corte, son inoponibles a las personas y, en consecuencia, dada su flagrante oposición a la Constitución Política, tienen que ser inaplicados con base en la excepción de inconstitucionalidad. La inaplicación puede ser exigida a los funcionarios administrativos encargados de poner en ejecución el acto, o a los jueces, mediante la acción de tutela.

Pero, adicionalmente, en tratándose de la salud y la seguridad social, la imposición de cargas onerosas a los usuarios carece de sustento constitucional, aun si proviene de la ley; mucho mayor es el choque con la Carta si se trata de decisiones administrativas.

El artículo 48 de la Constitución señala que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma.

“La ley -agrega el precepto constitucional- señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”.

Si a ello agregamos que los derechos a la seguridad social, a la salud y a la integridad física son fundamentales cuando se trata de los niños, y si se repara en que la falta de oxígeno en un niño dependiente de él implica grave e inminente riesgo para su vida, se entenderá el inhumano comportamiento de los funcionarios que expidieron la resolución objeto de análisis.

Teniendo en cuenta que la prestación efectiva de los servicios médico asistenciales que

requieren los menores es parte de la protección especial que ellos merecen, la Sala concedería la tutela incoada, para que de inmediato se le prestara el servicio al menor sin costo alguno a cargo de su madre, a no ser porque se aprecia la existencia de un hecho superado, como pasa a verse:

Tal como lo analizó la sentencia de instancia, por medio de una nueva circular emitida por el Seguro Social, a partir del 20 de agosto de 1999 dicha entidad asumió el valor de la adquisición del oxígeno, los gastos de transporte al lugar de residencia del paciente, y el costo del alquiler del cilindro y regulador, asignándole al paciente solamente el valor de la cuota moderadora y el costo de los elementos de plástico necesarios para la aplicación del oxígeno.

En declaración rendida ante el juzgado de instancia, la demandante relató a ese despacho judicial que llevó a su hijo al "Cade" de Tunjuelito, en donde le suministraron el oxígeno por cinco horas sin costo alguno y le manifestaron que el problema estaba solucionado. Igualmente "Oxígenos de Colombia" le renovó el contrato de suministro de oxígeno desde el mes de septiembre de 1999, servicio por el que no ha sufragado nada, porque el oxígeno ha sido gratis y el equipo e implementos ya los tenía.

Esta Sala, para mejor proveer, ofició a la Gerente del Seguro Social, Seccional Cundinamarca, para que informara si efectivamente el suministro de oxígeno continuaba prestándose y si la madre del menor debía costear algún valor adicional.

Recibida la prueba, se constató que, fuera de los materiales plásticos necesarios, efectivamente el suministro de oxígeno se ha prestado sin ningún valor, habiendo sido la última entrega el 28 de febrero de 2000 en el CAA Tunjuelito.

Como se observa, aunque a juicio de la Corte los elementos de plástico también tendrían que ser gratuitos, en cuanto indispensables para el suministro del oxígeno que podría salvar la vida del paciente, ante la ausencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales en el caso concreto al momento de dictar este fallo, y careciendo de objeto proferir una orden en contra de la entidad demandada, se confirmará la decisión del Juzgado Veinte de Familia de Santa Fe de Bogotá, por las razones aquí señaladas.

Pero se prevendrá al Presidente del Seguro Social, a quien se deberá notificar personalmente

el presente Fallo, para que, en el entendido de que incurriría en desacato si volviese a hacerlo, se abstenga en el futuro, y ordene a sus subalternos en las seccionales que también se abstengan, de expedir nuevos actos administrativos violatorios de derechos fundamentales, como los que pretendieron aplicar al niño López Clavijo en este caso.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por carencia actual de objeto, el fallo proferido por el Juzgado 20 de Familia de Santa Fe de Bogotá.

Segundo.- PREVENIR al Presidente del Seguro Social, a quien se deberá notificar personalmente el presente Fallo, para que, en el entendido de que incurriría en desacato si volviese a hacerlo, se abstenga en el futuro, y ordene a sus subalternos en las seccionales que también se abstengan, de expedir nuevos actos administrativos violatorios de derechos fundamentales, como los que pretendieron aplicar al niño López Clavijo en este caso.

Tercero.- REMITASE copia al Procurador General de la Nación para que, si lo juzga del caso, examine la conducta de los servidores públicos que, en contra de lo ordenado por el artículo 84 de la Constitución, establecieron requisitos adicionales a los de la ley para el ejercicio de un derecho.

Cuarto.- Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General