

Sentencia T-409/05

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

Referencia: expediente T-1025708

Acción de tutela instaurada por Lesly Danely Morales Labarce, en representación de su hija Valentina Rodríguez Morales, contra Coomeva E.P.S

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela promovida por Lesly Danely Morales Labarce, en representación de su hija Valentina Rodríguez Morales, contra Coomeva E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

Mediante escrito presentado el 18 de junio de 2004, la señora Lesly Dinelly Morales Labarce, obrando en representación de su menor hija Valentina Rodríguez Morales, interpuso acción de tutela contra la Entidad Promotora de Salud COOMEVA EPS, Regional Caribe.

La peticionaria comenta que se encuentra afiliada a COOMEVA EPS desde el día 7 de junio de 2004 y que su hija es beneficiaria de pleno derecho de los servicios prestados por la misma.

Manifiesta que acudió en varias ocasiones, durante los días 10, 11, 12, 13 y 14 de junio de 2004, a COOMEVA para que se le prestaran los servicios médicos. Por ello, el médico particular que la venía atendiendo ordenó su hospitalización. Al hacer los trámites correspondientes COOMEVA se negó a seguir prestando los servicios médicos, alegando que no tenía derechos por tener diez días de afiliada y, por tanto, no tener el mínimo de semanas cotizadas.

Explica que la negativa de suministrar en forma inmediata la asistencia médica y hospitalaria amenaza los derechos a la vida, salud y los derechos fundamentales de los niños, motivo por el cual solicita se ordene a la Entidad Promotora de Salud COOMEVA EPS prestar los servicios médicos y hospitalarios de acuerdo a lo ordenado por el médico que la venía atendiendo.

En relación con la información que reposa en el expediente, para la fecha en que fue presentada la acción de tutela (18 de junio de 2004), Valentina Rodríguez Morales tenía 8 meses de vida (nació el 27 de octubre de 2003), encontrándose en delicado estado de salud.

1. RESPUESTA DE COOMEVA EPS REGIONAL CARIBE

El apoderado de la parte demandada afirma que la actora solo fue afiliada en junio 7 del 2004, merced a la enfermedad que afectaba a su hija, la cual no tiene el número de semanas suficientes de cotización y por lo tanto no reúne los requisitos mínimos para acceder a la totalidad de los servicios que presta el Sistema General de Seguridad Social a través de COOMEVA, por lo tanto esa entidad se encuentra imposibilitada legalmente de autorizar el 100% de los exámenes, drogas, y atención que requiere.

De igual forma afirma que COOMEVA EPS no ha negado la prestación del servicio, sino que se está dando cumplimiento a la Ley 100 de 1993 sobre la integridad del servicio, y con relación a las semanas cotizadas el afiliado que desee ser atendido deberá pagar al Sistema General de Seguridad Social conforme al Decreto 806 de 1998, que preceptúa lo siguiente:

“Art.61. Períodos mínimos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos, Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagados en el último año.

PAR. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee será atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes”.

Por tal razón -dice- el juez de tutela, deberá dar aplicación a la jurisprudencia de la Corte sobre periodos mínimos de cotización y los aspectos que de allí emanan, y denegar la demanda impetrada.

3. PRUEBAS

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

* A folio 7 obra copia del registro civil de nacimiento de la niña Valentina Rodríguez Morales.

* A folio 9 obra copia de la historia clínica del examen que le hicieron en la Clínica de la Costa Ltda.

I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Por sentencia del 6 de julio de 2004 el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla negó el amparo solicitado. Considera que si bien es cierto no se puede desconocer que está de por medio la salud de una infante de tan solo 8 meses de nacida, que requiere de atención médica y según su señora madre hospitalización e intervención quirúrgica, pero si ello es cierto, no lo es menos que no se encuentra acreditado en el expediente que a la referida menor se le hubiere negado el tratamiento y por qué circunstancias, que ésta sea de urgencia e incluso ni siquiera se anotó que tipo de tratamiento requiere, limitándose la actora a indicar únicamente que requiere los ya mencionados. Aduce igualmente que tampoco señaló en qué labora, si es madre soltera para poder determinar su capacidad económica y de esa manera concluir si efectivamente no cuenta con los recursos para cancelar el porcentaje que le corresponda asumir, teniendo en cuenta que no tiene ni siquiera un (1) mes de haberse afiliado a la EPS COOMEVA para, si era del caso, inaplicar las normas correspondientes a los periodos mínimos de cotización. En esas condiciones considera el Juzgado que la tutela resulta improcedente, al ser la conducta asumida por COOMEVA EPS legítima y acorde a lo señalado en la ley, dado que no se constató que tratamiento requería la menor, la urgencia del mismo, ni que se lo hubieran podido prestar en otra institución privada o del Estado o que si no se le realizaba su vida correría peligro, todo lo cual hace improcedente la tutela.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el 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.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico objeto de estudio.

En el asunto sometido a revisión COOMEVA EPS se negó a suministrar los servicios médicos que requiere la niña Valentina Rodríguez Morales, alegando que la menor no tenía el periodo mínimo de cotización exigida por las normas vigentes, y porque además no se encontraba en peligro la vida de la niña.

Visto lo anterior, la Corte debe responder el siguiente interrogante: ¿si una EPS puede negarse a prestar los servicios médicos a una menor de un año alegando falta de semanas cotizadas?

Para dilucidar la cuestión la Sala (i) comenzará por recordar el alcance del derecho a la salud, la seguridad social de los niños y específicamente de los menores de un año; (ii) estudiará luego el tema del acceso a la atención médica cuando no se tiene el periodo mínimo de cotización al Sistema de Seguridad Social, para, finalmente, (iii) detenerse en el estudio del caso sometido a revisión.

3.- Derecho a la salud y a la vida de los hijos recién nacidos.

3.1.- Como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución, la salud y la seguridad social son algunos de los derechos fundamentales de los menores de edad y en esa medida son susceptibles de protección por vía de tutela. Así lo reconoce expresamente la norma¹ y lo ha explicado de manera constante la jurisprudencia de esta Corporación.² Por ejemplo, en la sentencia T-557 de 2003, MP. Clara Inés Vargas, reafirmando la postura de sentencias precedentes la Corte recordó 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 de protección inmediata cuando

se amenaza o vulnera su núcleo esencial. Por tal motivo el Estado tiene, en desarrollo de la función protectora que le es esencial y dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños, elevado constitucionalmente a la condición de derecho fundamental por el artículo 44 de la Constitución Política.”

Sobre la hermenéutica del artículo 44 Superior, en la Sentencia C-1064 de 2000 la Corte explicó lo siguiente:

“La definición que en esa norma se adopta de los derechos de los menores como de naturaleza fundamental, debe entenderse como el resultado de la incorporación de ese principio del interés supremo del menor en el orden constitucional, el cual no sólo configura un énfasis materializado para garantizar su eficacia³ sino también como parte de la estructura del sistema normativo, pues se incluye como un precepto “en el punto más alto de la escala axiológica contenida en el texto constitucional”⁴ que guía la interpretación y definición de otros derechos.”

4.- Acceso a la atención médica cuando no se tiene el periodo mínimo de cotización al Sistema de Seguridad Social.

4.1- En un Estado Social de Derecho, como es definido el nuestro (C.P., art. 1º), tanto las autoridades públicas como los particulares deben obrar en aras de lograr la efectividad de los derechos fundamentales y de aquellos que le sirven de soporte o medios para lograr su disfrute. Su protección y eficacia constituye la razón de ser del orden político y social que instituye la Carta Política de 1991. De suerte que cualquier actuación que se aparte de ese cometido se entiende como un quebranto de los postulados básicos en que se cimienta el Estado. Cuando ello ocurre la misma Constitución consagra las herramientas para reparar los quebrantos que menoscaban esos derechos, pues su primacía es completamente reconocida.

En este orden, cuando están de por medio derechos esenciales de las personas como el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, no pueden anteponerse consideraciones de índole legal o reglamentario para dejar de protegerlos. Esto, porque la propia Constitución señala que “[e]l Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de las personas y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”. Así que las interpretaciones de las normas infraconstitucionales siempre deberá dirigirse a

lograr la primacía de esos derechos. Cualquier norma en contrario deberá ser inaplicada, pues sólo así se logra la efectividad de los derechos inalienables de las personas.

Ahora bien, esta Corte ha sido clara en establecer⁵ que los periodos mínimos de cotización establecidos en el Decreto 806 de 1998, no pueden argüirse como razón válida para impedir el acceso a servicios prioritarios y urgentes de salud. Cuando quien requiere atención médica no goza de la capacidad económica para sufragar los porcentajes exigidos por dicho Decreto y sufre una amenaza grave de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida⁶, deberá inaplicarse la normatividad referente a los periodos mínimos y la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, deberá prestar oportunamente el servicio, realizando el recobro, si es su querer, al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

Por último, deberán reunirse los requisitos que, de forma por demás reiterada, ha señalado esta Corporación⁷. Sobre el particular la Corte ha establecido que existe una amenaza grave y directa de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita un servicio médico o un medicamento que se encuentra fuera del P.O.S., cuando (i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la E.P.S. y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

5.- Caso concreto

En el asunto sometido a revisión COOMEVA EPS se negó a suministrar los servicios médicos que requiere la niña Valentina Rodríguez Morales, alegando que la menor no tenía el periodo mínimo de cotización exigida por las normas vigentes, y porque además no se encontraba en peligro la vida de la niña.

Para la Corte no son de recibo las razones aducidas por la entidad demandada. Su proceder muestra un total alejamiento de las normas constitucionales, que resultan a todas luces reprochables. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el caso que nos ocupa y que ha sido reseñada en la parte preliminar de estas consideraciones es conocida de

manera suficiente por esas entidades prestadoras de tan esencial servicio, sobre todo en menores de un año.

De allí que resulte inaceptable que tratándose de una menor de edad la EPS demandada niegue la prestación del servicio, dándose los presupuestos para ello. Así está demostrado dentro del expediente, (Historia Clínica fls.10), “que la niña Valentina sufre una enfermedad grave de diagnostico probable de Neuroblastoma de muy mal pronostico”⁸, como lo dictamina el médico pediatra, doctor Gustavo Adolfo Vergara, aspecto que no desvirtúa la misma EPS Coomeva. De ahí que la no prestación de los servicios médicos requeridos por la menor puede afectar su calidad de vida. Ahora, resulta cuestionable que quien funge como agente oficioso de la demandada, aduzca que la vida de la menor no corre peligro.

La madre de la menor señala en su demanda que “es de escasos recursos económicos y que no posee bienes, sólo su trabajo” (fl.5). Afirmación que no fue desvirtuada por la demandada. A esta le correspondía demostrar que la actora poseía recursos, dado que en este aspecto se invierte la carga de la prueba⁹, pero nada hizo en ese sentido. Sólo se limitó a decir que la menor no contaba con el periodo mínimo de cotización. En consecuencia, la Corte otorga pleno crédito a lo afirmado por la madre de la menor.

En relación con el requisito consistente en que el servicio médico haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS, la Corte advierte que en este caso no hay lugar a ello, pues sería contradictorio exigir un tratamiento específico de un médico adscrito a una EPS, cuando ni siquiera se ha permitido el acceso al servicio. Asimismo, está acreditado en el expediente que la enfermedad es grave, de acuerdo con la historia clínica aportada al Expediente (fls. 9-10), y que requiere atención médica inmediata.

Por lo anterior la Corte tutelaré los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, seguridad social y derechos fundamentales de la menor Valentina Rodríguez Morales. Pues ha dejado de prestársele un servicio que resulta esencial para restaurar su salud e integridad física, cuya negación puede resultar nefasta para su vida.

No puede dejar pasar por alto la Corte las consideraciones del Juez de Instancia. Ellas también representan un quebranto de la Constitución y de la jurisprudencia de esta Corporación. Los jueces de tutela no pueden desprenderse de la doctrina vinculante que en materia de interpretación de los derechos fundamentales vierte la Corte Constitucional.

Cuando así ocurre dicho comportamiento merece el reproche del Guardián de la Constitución a través de su revisión, como en esta oportunidad se hace.

En este orden de ideas, la Corte revocará el fallo dictado por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla y en su lugar concederá la tutela de los derechos a la vida, la seguridad social y la salud de Valentina Rodríguez Morales. En consecuencia ordenará a COOMEVA EPS que, en el caso de que aún no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el procedimiento médico prescrito a la menor, y los que llegue a necesitar en el futuro, así como los medicamentos que les prescriba los médicos tratantes, por el tiempo que fuere necesario.

Por lo tanto, declarar que si la EPS COOMEVA considera necesario puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA- aquellos valores que no está obligada a soportar¹⁰.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos a la salud en conexidad con la vida, seguridad social y derechos fundamentales de la menor Valentina Rodríguez Morales.

Segundo.- ORDENAR a COOMEVA EPS que, en el caso de que aún no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el procedimiento médico prescrito a la menor, y los que llegue a necesitar en el futuro, así como los medicamentos que les prescriba los médicos tratantes, por el tiempo que fuere necesario.

Tercero. DECLARAR que si la EPS COOMEVA lo considera necesario puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA- aquellos valores que no está obligada a soportar.

Cuarto.- PREVENIR a Coomeva E.P.S. para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en conductas como la reprochada en esta oportunidad, que puedan comprometer la vida e integridad de sus afiliados y particularmente de los menores de edad.

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier

persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” (Subrayado fuera de texto)

2 Cfr, las Sentencias T-165 de 1995, T-75 de 1996, SU-819 de 1999, T-153 de 2000, T-355 de 2001, T-1265 de 2001, T-1220 de 2001, T-667 de 2002 y T-1018 de 2002 y T-322 de 2004, entre muchas otras.

3 Sentencia T-124 de 1994.

4 Sentencia C-544 de 1992

5 Al respecto, ver las siguientes sentencias, entre otras: T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-1153 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-062 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-501 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1663 de 2000 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1130 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-582 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-579 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T-228 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T -901 de 1999 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-876 de 1999 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

6 Cfr. T - 744 de 2004, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa.

7 T-058 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-178 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-1204 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), entre otros casos.

8 Que la niña sufre de una enfermedad grave de diagnostico probable de Neuroblastoma de muy mal pronostico.

9 Así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto en la Sentencia T - 113 de 2002, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, sostuvo: “le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que la mera afirmación del actor se tenga por

acreditada dicha incapacidad. Lo cual es así por cuanto en esta hipótesis el dicho del extremo demandante constituye una negación indefinida que es imposible de probar por quien la aduce, corriendo entonces la carga de la prueba en cabeza del extremo demandado cuando quiera desvirtuar tal afirmación”.

10 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, T-128 de 2005, entre otras.