

Sentencia T-503-09

Referencia: expediente T-2287486

Acción de tutela instaurada por Jorge Edgar Pinzón Bautista en representación de su nieta Yulitza Tatiana Pinzón Carvajal contra Saludcoop EPS

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, el 20 de marzo de 2009.

I. ANTECEDENTES

Jorge Edgar Pinzón Bautista interpuso acción de tutela en representación de su nieta, Yulitza Tatiana Pinzón Carvajal, para que se protegieran sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida.

El demandante considera que los derechos de su nieta fueron vulnerados porque Saludcoop EPS se negó a afiliarla al sistema de salud como beneficiaria del actor, aduciendo que sólo podría ser incluida en calidad de cotizante dependiente pagando una UPC adicional.

El accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la EPS Saludcoop, en calidad de cotizante desde el 28 de

mayo de 1998.

La nieta del accionante, Yulitza Tatiana Pinzón Carvajal tiene 3 años de edad¹, y el 13 de diciembre de 2005 el ICBF le otorgó la custodia al señor Pinzón Bautista mediante Acta No. 8342. Ante esta situación, el actor solicitó a Saludcoop EPS la inclusión de su nieta como beneficiaria en su núcleo familiar, sin embargo, la EPS accionada le manifestó que debía pagar un excedente de \$80.000, dinero que no está en condiciones de pagar.

El actor manifiesta que se desempeña como conductor de bus y devenga un poco más de un salario mínimo. Afirma que su esposa trabaja en una casa de familia y percibe medio salario mínimo, sin embargo, la menor no es nieta de su esposa. Finalmente, agrega que a pesar de que a los padres de la menor se les impuso una cuota mensual, no han cumplido con tal acuerdo, pues sólo el padre le colabora ocasionalmente.

El 6 de marzo de 2009 el actor interpone la presente tutela en donde pretende se ordene a Saludcoop EPS lo siguiente: “Afile INMEDIATAMENTE A MI NIETA como BENEFICIRIA DIRECTA EN MI NÚCLEO FAMILIAR con el fin de garantizarle la salud y la seguridad social a mi nieta”.

Contestación a la demanda de tutela

La apoderada de la EPS Saludcoop dio respuesta a la acción de tutela. Señaló que la nieta del actor no puede afiliarse como beneficiaria “por no hacer parte de su grupo familiar, deberá recurrirse al artículo 40 del Decreto 806 de 1998, que establece que cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas en el artículo 34 del Decreto 806 de 1998, que dependan económicamente de el y que sean menores de (12) años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional establecido en el artículo 1º del decreto 2400 de 2002, y se cumplan las reglas definidas por el artículo 2º del decreto 047 de 2000 para su afiliación. Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios”.

La accionada agregó que “existe otra instancia ante la cual puede acudir el accionante para ser atendido, puede acudir ante el SISBEN y solicitar su afiliación a dicho régimen subsidiado, al demostrar que no cuenta con los recursos económicos para pertenecer al Régimen Contributivo, que es donde esta EPS presta sus servicios”.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga denegó el amparo mediante sentencia proferida el 20 de marzo de 2009. El juez de tutela argumentó que “por parte de SALUDCOOP E.P.S, no se está vulnerando derecho fundamental alguno a la menor Yulitza Tatiana Pinzón Carvajal, si en cuenta se tiene que la entidad accionada no está negando el acceso a la misma, sino simplemente lo está supeditando al cumplimiento de la normatividad que rige el asunto”.

La anterior sentencia no fue impugnada.

Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

Mediante Auto del 10 de julio de 2009 la Magistrada sustanciadora solicitó al SISBEN:

1. Señalar si la menor, Yulitza Tatiana Pinzón Carvajal, identificada con Registro Civil No. 1095911050 se encuentra incluida en el SISBEN.

1. En caso de que se encuentre inscrita en el SISBEN, señalar la fecha de afiliación.

Mediante oficio del 15 de julio de 2009, el Coordinador del Grupo de Asuntos Judiciales del Departamento Nacional de Planeación dio respuesta al Auto de la referencia y señaló que la menor Yulitza Tatiana Pinzón Carvajal se encontraba incluida en el SISBEN nivel 1, desde el 7 de junio de 2008.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró la EPS accionada los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de la menor Yulitza Tatiana Pinzón Carvajal, al negarle la afiliación a la EPS como beneficiaria de su abuelo, por no hacer parte de su núcleo familiar, a pesar de que éste tenía la custodia de la menor?

3. Derecho fundamental de los niños a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que el derecho a la salud de los niños, al lado de otros derechos, es en sí mismo un derecho fundamental, con carácter prevalente sobre los derechos de todos los demás⁴. Esta regla encuentra su fundamento en el artículo 44 de la Constitución que señala expresamente: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...). 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. (...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. También el artículo 13 ordena al Estado la protección especial de las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.⁵

Por otra parte, esta regla también encuentra respaldo en diversos instrumentos internacionales que les otorgan a los niños el estatus de sujetos de protección especial y, específicamente en el campo de la salud, reconocen el derecho a la salud de los menores como fundamental. En la sentencia T-037 de 2006 se recordaron algunos de estos instrumentos:

“(1) Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24 reconoce “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. “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.

(2) Declaración de los Derechos del Niño que en el artículo 4 dispone que “[E]l niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.

(3) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas fijó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales algunos parámetros que propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños como por, ejemplo en el numeral 2° del artículo 12 del citado pacto se establece: “a), es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para “la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”; mientras que el literal d) dispone que se deben adoptar medidas necesarias para “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

(4) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 24 establece: Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado

(5) Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 19 señala que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”

(6) Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que, en su artículo 25-2, establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

4. La cobertura familiar en el régimen contributivo de seguridad social

El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado por las personas afiliadas al régimen contributivo, al régimen subsidiado y las personas vinculadas al sistema.⁷ El primero de ellos vincula tanto a la persona cotizante como a su núcleo familiar, mediante el pago de un aporte individual o familiar, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia con su empleador.⁸ El régimen subsidiado vincula a las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización, por lo que cubre a la población más pobre y vulnerable del país,⁹ mientras que los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.¹⁰

Ahora bien, con base en el principio de universalidad que rige el sistema de salud, en el régimen contributivo la atención se extiende no sólo al afiliado sino también a ciertas personas que integran el núcleo familiar. Así, de acuerdo al artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 806 de 1998, el grupo familiar del afiliado está constituido por el cónyuge o compañero o compañera permanente, los hijos menores de 18 años, los hijos menores de 25 años que estudien y dependan económicamente del afiliado; y los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente. Sin embargo, los nietos de un cotizante no están incluidos dentro de la cobertura familiar, aún cuando eventualmente tienen la posibilidad de ingresar previo el aporte adicional denominado unidad de pago por capitación (UPC).

5. Caso Concreto

En el presente caso tenemos que la EPS Saludcoop le negó al actor la afiliación de su nieta como beneficiaria de su núcleo familiar, razón por la cual interpuso la presente acción de tutela, sin embargo, el juez de instancia negó sus pretensiones.

Antes de entrar a analizar el presente asunto, es importante mencionar que la Corte se ha pronunciado en casos similares, en donde la entidad encargada de prestar los servicios de salud se niega a afiliarse al nieto del afiliado cotizante. Así por ejemplo, en sentencias T-907 de 2004 y T-615 de 2007 la Corte analizó dos casos en donde los accionantes se encontraban afiliados a regímenes especiales de salud (Régimen de salud de las Fuerzas

Militares y del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) y les fue negada la afiliación del nieto como beneficiario del núcleo familiar, a pesar de que en ambos casos los actores tenía la custodia de los menores. La Corte concedió las tutelas y ordenó la afiliación de los menores al respectivo régimen de salud. Para estos casos, la Corte asimiló a los abuelos como los padres del menor, debido a que tenían la custodia y siempre habían convivido con aquél. La Corte precisó que la decisión se adoptaba en atención a las especificidades de los casos bajo estudio, a saber: (i) los menores habían vivido con sus abuelos (accionantes en las tutelas), desde que eran bebés y en forma ininterrumpida; (ii) en el acta en el que el ICBF otorgó la custodia de los menores, se les impuso expresamente a los peticionarios el deber de proveer por la salud de los menores; y (iii) en estos casos no existía, dentro del régimen especial al cual estaban afiliados los peticionarios, un régimen alternativo al cual pudiera afiliarse a los menores.

En sentencia T-613 de 2007, la Corte analizó un problema jurídico semejante al planteado en los dos casos anteriores, sin embargo, en el presente caso, se ordenó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio afiliar a la nieta del actor en calidad de cotizante dependiente, es decir, pagando una UPC adicional, pues se concluyó que la abuela no cumplía un rol materno que justificara que la menor fuera incluida directamente como su beneficiaria, a pesar de tener la custodia. En consecuencia, la Corte asimiló las normas que regían la afiliación de los cotizantes dependientes del régimen contributivo al régimen especial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, mediante sentencia T-939 de 200111 esta Corporación analizó un problema jurídico similar al que ocupa a la Sala, en donde la EPS accionada, perteneciente al régimen contributivo, se negó a afiliar la nieta de la actora como beneficiaria de su grupo familiar. En esta oportunidad, la Corte ordenó a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que “aplique la encuesta SISBEN a la menor Yeimy Johanna Romero Parrado y a su familia, incluya la información dentro de la base de datos de ese sistema y, de acuerdo con el resultado obtenido, determine si tienen derecho a beneficiarse del régimen subsidiado de salud, todo lo cual no puede superar el término de dos (2) meses”. La Corporación sostuvo que la menor no podía ser incluida como beneficiaria de su abuela dentro del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, pues de acuerdo a la normatividad que rige la materia, estaba excluida de la cobertura

familiar de la actora, empero, “la exclusión de un determinado régimen de seguridad social, por ejemplo el contributivo, de ninguna manera puede significar la exclusión de todo el sistema de seguridad social: proceder en sentido contrario conllevaría la negación misma de este derecho. Finalmente, para la Corte no cabe duda que ante la exclusión de la menor como beneficiaria del régimen contributivo, es necesario encontrar alternativas que aseguren su vinculación dentro del sistema. ¿Cuáles son, entonces, dichas alternativas?

“Pues bien, el régimen de subsidiado, que está dirigido a financiar la atención en salud de las personas pobres y sin capacidad de cotizar al sistema, se constituye en el mecanismo apropiado para asegurar los derechos invocados. De esta manera, corresponde al Sistema de Selección de Beneficiarios -SISBEN- materializar la función solidaria del Estado”.

Así las cosas, encuentra esta Sala que el precedente esbozado en la sentencia T-939 de 2001 es plenamente aplicable a este caso, pues se trata también de la inclusión como beneficiaria de la nieta del accionante, quien pertenece al régimen contributivo del sistema de salud, y no a un régimen especial, como se analizó en las sentencias T-907 de 2004, T-613 de 2007 y T-615 de 2007.

Con el fin de determinar si la menor Yulitza Tatiana Pinzón Carvajal ya se encontraba afiliada al régimen subsidiado, se solicitó al SISEBN, mediante Auto del 10 de julio de 2009, informar si la menor se encontraba afiliada al régimen subsidiado. Mediante oficio del 15 de julio de 2009¹² el Coordinador del Grupo de Asuntos Judiciales del Departamento Nacional de Planeación dio respuesta al Auto de la referencia, y precisó que la menor Pinzón Carvajal se encontraba incluida en el SISBEN nivel 1 desde el 7 de junio de 2008.

En consecuencia, debido a que la nieta del accionante, Yulitza Tatiana Pinzón Carvajal, se encuentra afiliada al régimen subsidiado en donde se le prestan los respectivos servicios de salud, esta Sala procederá a confirmar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga el 20 de marzo de 2009, mediante el cual se negó la presente tutela.

I. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del veinte (20) de marzo de dos mil nueve (2009), proferida por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, que denegó el amparo solicitado.

Segundo.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En el folio 13 del expediente obra el Registro Civil de Nacimiento de la menor.

2 Folio 11 del expediente.

3 Folio 17 del cuaderno 1 del expediente.

4 Para ver algunos casos recientes en los cuales la Corte ha reiterado el derecho fundamental a la salud de los niños: Sentencia T-492 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Ramírez) en la que se protegió el derecho de un menor a recibir tratamiento para una Craneofaringioma, y se señaló: “ (...) el mandato consignado en el artículo 44 constitucional previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status, con el objeto de obtener su protección por vía de tutela.” Sentencia T-201 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en la que se protegieron los derechos de un niño a ser trasladado para Bogotá a recibir tratamiento pos operatorio de una cirugía para corregir una cuadraplegia espástica que sufría el menor, en dicha providencia se indicó: “(...) importa destacar que el derecho a la salud de niñas y niños adquiere carácter fundamental autónomo y puede ser garantizado mediante acción de tutela (...) el servicio de salud que sea brindado a niñas y niños debe permitir el cumplimiento de la cláusula según la cual, todo niño tiene “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” y sentencia T-134 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería) en la cual se protegió el derecho de un menor a recibir tratamiento para mejorar un retraso en el crecimiento diagnosticado por el médico tratante, en esa oportunidad la Corte consideró que: “(...) el mandato consignado en el artículo 44 constitucional previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y que, por consiguiente, su protección por vía de tutela es de carácter directo, sin que, como ocurre en el caso de los mayores de edad, deba probarse la violación conexa de otro derecho de rango fundamental para que proceda su amparo”.

5 Artículo 13 de la Constitución Política: “(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

6 Sentencia T-037 de 2006 (MP Manuel José Cepeda), en la cual se protegieron los derechos

de una niña a recibir tratamiento integral para un trastorno del aprendizaje diagnosticado por su médico tratante.

7 Ver artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

8 Ver artículo 202 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

9 Ver artículo 211 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

10 Ver literal B del artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

11 En este caso, la accionante se encontraba afiliada al régimen contributivo a través del ISS y tenía la custodia de su nieta, Yeimy Johanna Romero Parrado. El ISS se negaba a afiliarse a su nieta como beneficiaria de su grupo familiar, por lo que la accionante solicitaba se asimilara a su nieta como su hija adoptiva y en consecuencia se permitiera la afiliación. La Corte negó la pretensión de considerar a la nieta de la accionante como su hija adoptiva, pues la figura de la custodia y la adopción eran totalmente diferentes. Sin embargo, en procura de garantizar el derecho a la salud de la menor, se ordenó al SISBEN realizar la respectiva encuesta a la menor y su familia y determinar si podía ser beneficiaria del régimen subsidiado.

12 Folio 17 del cuaderno 1 del expediente.