

T-640-97

Sentencia T-640/97

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

Un cometido constitucional, connatural al Estado Social de Derecho, lo constituye la seguridad social que es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser objeto de regulación por el legislador, y prestado bajo su dirección, coordinación y control, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente, la seguridad social se erige en un derecho irrenunciable de carácter prestacional, a cargo de entidades públicas o privadas, cuyo contenido y extensión dependen de las políticas sociales y económicas del Estado, que busca mediante la adopción de un sistema organizacional y funcional proporcionar la cobertura integral de las contingencias adversas que afectan a las personas y a su familia, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, con el fin de crear unas condiciones materiales que aseguren una existencia humana digna, sustrato básico para la realización de los valores, principios y derechos constitucionales.

DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial

El ordenamiento constitucional es pródigo en el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales específicos en favor de los niños, sin perjuicio de que también en su favor se prediquen los que se reconocen a las demás personas; pero, además, refuerza su protección cuando dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL NIÑO-Prevalencia sobre el ordenamiento legal y reglamentario/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-No exclusión de instrumentos para rehabilitación de menores/DERECHOS DEL NIÑO DISCAPACITADO-Suministro silla de ruedas

La circunstancia según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de

Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados. Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos.

INAPLICACION DE NORMA-Protección derechos constitucionales fundamentales de menores

Referencia: Expediente T-135188.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa, con fundamento en la competencia que le otorgan los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Luz Alba Vaca Ruiz, a nombre de su menor hijo Miguel Angel Ramírez Vaca, contra el Instituto de Seguros Sociales.

1. Los hechos.

1.1. El menor Miguel Angel Ramírez Vaca padece parálisis cerebral desde su nacimiento y viene siendo atendido por la Clínica del Niño del Instituto de los Seguros Sociales-ISS, como beneficiario de su madre Luz Alba Vaca.

1.2. El 14 de febrero de 1997, el doctor Arturo Cuenca, fisiatra de la Clínica del Niño, ordenó el suministro de una silla de ruedas a dicho menor; pero el ISS alega que no está obligado a proveerla, en razón de que el artículo 15 del Decreto 1938 de 1994 prevé unas limitaciones y exclusiones dentro del Plan Obligatorio de Salud, entre las que se encuentra expresamente la provisión de sillas de ruedas.

2. Las pretensiones.

La demandante impetra la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y protección al menor, que estima violados por el ISS y, en tal virtud, solicita que se ordene a esta entidad proporcionarle la silla de ruedas que requiere su hijo.

II. ACTUACION PROCESAL.

Unica instancia.

El Juzgado Diecinueve Penal Municipal en sentencia del 10 de marzo de 1997 decidió negar la tutela pretendida, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

La prestación del servicio de salud no se ha violado “pues como advierte la declaración de la peticionaria el menor ha sido atendido desde cuando empezó a padecer la enfermedad que lo aqueja. Así mismo lo hace saber el Instituto de Seguros Sociales en su escrito que fuera allegado al expediente, de que el menor Miguel Angel fue atendido por última vez los días 10 y 14 de febrero del presente año prestándole el servicio que requería, conforme a las normas que rigen la citada ley.”

“De otra parte la representante legal del infante alude a que por el hecho de venir pagando un seguro médico, éste debe cubrir tal beneficio, situación que no es posible teniendo en cuenta que el artículo 15 del decreto 1938 de 1994, dentro de las exclusiones y limitaciones prohíbe expresamente el suministro de sillas de ruedas. Por tal razón la solución a dicha situación no compete a la firma prestadora de ese servicio”.

“Nos encontramos que ante una limitación que establece la Ley dentro de un plan de beneficios en el Sistema Nacional de Salud y Seguridad Social se indica qué derechos tiene el usuario como el beneficiario cubriendo aquellos que exigen especial atención dejando por cuenta del usuario los que no se encuentran estipulados en la referida norma, en

consecuencia el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no está obligado a proporcionar la parte complementaria que incluya elementos tales como el que nos ocupa, toda vez que el usuario es quien debe acarrear estos costos”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. El problema jurídico planteado.

Según los antecedentes narrados anteriormente, debe la Corte determinar si, en consideración a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a los niños, es procedente que los derechos a la seguridad social en favor de éstos puedan ser objeto de exclusiones o limitaciones como las previstas en el artículo 15 del decreto 1938 de 1994, en relación con el suministro de sillas de ruedas y, en consecuencia, si es procedente o no la tutela impetrada.

2. La solución del problema planteado.

2.1. Se impetra la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y protección al menor, que se estiman violados por la Clínica del Niño del ISS, al negarse este organismo a suministrar una silla de ruedas al menor hijo de la peticionaria.

2.2. Un cometido constitucional, connatural al Estado Social de Derecho, lo constituye la seguridad social que es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser objeto de regulación por el legislador, y prestado bajo su dirección, coordinación y control, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Igualmente, la seguridad social se erige en un derecho irrenunciable de carácter prestacional, a cargo de entidades públicas o privadas, cuyo contenido y extensión dependen de las políticas sociales y económicas del Estado, que busca mediante la adopción de un sistema organizacional y funcional proporcionar la cobertura integral de las contingencias adversas que afectan a las personas y a su familia, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, con el fin de crear unas condiciones materiales que aseguren una existencia humana digna, sustrato básico para la realización de los valores, principios y derechos constitucionales.

2.4. El sistema de seguridad social en salud cuenta con dos regímenes diferentes mediante

los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias, y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país (L-100/93 arts. 157 y 201).

El Gobierno Nacional reglamentó la prestación del servicio público de seguridad social en salud, mediante el decreto 1938 de 1994, señalando el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el sistema debe brindar a las personas, lo cual, a su vez se logra, mediante seis sub-conjuntos o planes definidos teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados y que da lugar al plan de atención básica en salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, a los planes de atención complementaria en salud, a la atención en accidentes de trabajo y enfermedad profesional y a la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos.

El plan obligatorio de salud, POS comprende el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho todo afiliado al régimen contributivo y que, además, debe ofrecerle y garantizarle toda entidad promotora de salud (Decreto 1938/94, art. 3).

Tanto la ley 100 como el referido decreto reglamentario establecieron una serie de exclusiones y limitaciones que, en general, comprenden actividades, procedimientos, intervenciones y número de cotizaciones.

En lo que atañe con las limitaciones y exclusiones que imperan en el Plan Obligatorio de Salud, el literal f) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, señala:

“De las exclusiones y limitaciones: En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para dar cumplimiento a los principios de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el

Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, más los que se describen a continuación:

(.....)

f) Medias elásticas de soporte, corsés, fajas, sillas de ruedas, plantillas, zapatos ortopédicos y lentes de contacto...”.

2.5. Según lo manifiesta el Director General de Seguridad Social del Programa de Desarrollo del Régimen Contributivo -Subdirección de EPS- del Ministerio de Salud, en la comunicación de octubre 28 del año en curso, la adopción del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, realizada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, según Acuerdo No. 8 de 1994, que luego prohijó el decreto 1938 de 1994, con las inclusiones y exclusiones expresas (como es el caso de la silla de ruedas), aparece sustentada en la necesidad de cumplir con los principios constitucionales y legales en la materia, pero conservando un equilibrio en el sistema del cual depende la supervivencia del mismo.

- De este modo dicho plan, según los artículos 4o., 5o. y 6o. de dicho Acuerdo, esta sujeto:

a) “a las condiciones financieras del sistema y a la economía del país para garantizar la concordancia entre el costo de las actividades incluidas en el plan con su respectiva disponibilidad de recursos”.

b) A seguir “como criterio fundamental para inclusión de actividades, intervenciones o procedimientos dentro del Plan Obligatorio, la mayor efectividad en la utilización de los recursos, mayor eficacia en los términos de los resultados deseados y a un costo que sea social y económicamente viable para el país y la economía”.

c) A considerar, como principio guía, “la inclusión de servicios que conduzcan a la solución de los problemas de mayor relevancia en cuanto a morbilidad, número de años perdidos por discapacidades o muerte temprana y costo-efectividad”.

- Concordante con los criterios expuestos, al requerimiento hecho por la Sala en el auto que decretó pruebas en la etapa de revisión, en el sentido de que se indicara la razón por la cual no se incluyen las sillas de ruedas dentro del POS, la referida dependencia manifestó:

“1. Su inclusión rompería el equilibrio financiero del sistema, impidiendo la solidaridad de la financiación, y vulnerando el sistema de salud”.

“La conservación del equilibrio financiero de la UPC1 es un aspecto fundamental respecto de la inclusión de servicios. La financiación del sistema de salud ocurre gracias al mecanismo de solidaridad, donde quienes están sanos y participan activamente de la economía brindan sus recursos a quienes padecen de alguna enfermedad. No obstante, estos dineros son limitados (en la medida que los colombianos tenemos un ingreso limitado, en promedio de 2160 U\$ al año). Si con cargo a éstos se incluyen servicios imposibles, acabaría perjudicándose especialmente a quienes en ese momento padecen alguna patología. Por eso es necesario, para preservar el sistema y la solidaridad, que en ciertas condiciones los pacientes financien algunos servicios de salud, que sean menos prioritarios”.

“2. Porque existen otros servicios que deben incluirse con mayor prioridad. No todos los servicios de salud posibles pueden considerarse iguales; algunos de ellos son prioritarios, por su alto costo....., por la mayor efectividad, por requerirse con urgencia, o por lo común de su ocurrencia”.

“Debe tenerse en cuenta que los servicios garantizados por el POS están equilibrados desde la perspectiva de la sociedad, garantizándole la protección a la vida. Es decir que en un proceso de ampliación de cobertura, que está en progreso; es necesario asegurar que los servicios se incluyen ordenadamente, y no sustraen la financiación de otros mas importantes e inaplazables. En el caso de las sillas de ruedas y de aparatos de rehabilitación, cuyo costo pueda ascender al 50% de la UPC (si se incluyen el implante coclear y los audífonos), se ha proferido dar prioridad a otras atenciones que no dan espera ninguna, o que tienen un costo inalcanzable en dicho momento para el usuario, cuya vida depende inmediatamente de ella o que generan una ganancia de años de vida saludable superior. Es decir que hasta el momento actual, los diferentes estudios de costos del POS indican que la UPC no resiste la inclusión de dichos aparatos, que amenazaría su equilibrio”.

“3. Porque debe cuidarse la equidad en la cobertura de servicios entre las diferentes personas que los requieren. Muchas personas necesitan simultáneamente otros servicios diferentes de las sillas de ruedas, que sumados a éstos lo hacen un imposible con una

financiación equivalente. La prestación de servicios como en estos se haría necesariamente en detrimento.... de otras personas que requieren medicamentos o atenciones diferentes y que se financian de la misma fuente, que adicionalmente son de mayor urgencia, que preservan a las personas de amenazas a la vida y al bienestar mucho mas apremiantes”.

2.6. Conforme a las consideraciones precedentes, la aplicación mecánica de la norma antes transcrita conduciría a confirmar la decisión que negó la tutela impetrada, pues según dicha disposición el ISS, en principio, no se encuentra obligado a suministrar la referida silla de ruedas.

No obstante, la Sala encuentra que la decisión del juzgador de única instancia dejó de explorar otras fuentes jurídicas a partir de las cuales la tutela del derecho reclamado por la señora Luz Alba Vaca Ruiz para su menor hijo tiene pleno respaldo, si se tiene en cuenta que la Constitución de 1991 privilegia la protección del niño en razón de su especial vulnerabilidad, lo cual ha dado pie a que, “la Corte haya considerado que se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, que establece una garantía mayor para los menores y una responsabilidad especial del Estado en el cuidado y protección de sus derechos²”, con fundamento en el texto expreso de su art. 44.

El ordenamiento constitucional es pródigo en el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales específicos en favor de los niños, sin perjuicio de que también en su favor se prediquen los que se reconocen a las demás personas; pero, además, refuerza su protección cuando dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Tan clara es la voluntad del Constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues con respecto a éstas su protección por la vía de la tutela sólo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional³.

De otra parte, no puede desconocerse que el régimen constitucional de protección de la niñez tiene un complemento efectivo en los tratados y convenios internacionales de derechos

humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.

En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño, se dispuso:

“...los Estados Partes reconocen el derecho de un niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponible la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y al responsable de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él” (art. 23, párrafo 2).

Del mismo modo el instrumento referido señala:

“En atención a las necesidades del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimientos y reciban tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual en la máxima medida posible”. (Ibídem, párrafo 3).

Consecuente con lo anterior, considera la Sala que los niños se encuentran dentro del grupo de personas que requiere especial protección del Estado por su condición física y mental que los colocan en circunstancias de debilidad manifiesta y que dicha protección debe extenderse al máximo, de modo que se garantice su desarrollo armónico e integral (arts. 13 inciso final, 44 inciso 2° C.P.). Ello determina, que los programas de salud y de seguridad social no solamente deben asegurar: la protección de su vida e integridad física, la creación de un estado óptimo de bienestar general que les proporcione una calidad existencial que les asegure dicho desarrollo, como condición para la realización de sus metas o proyectos de vida, y la rehabilitación funcional y la habilitación profesional que se requiera para que mas tarde, cuando sean mayores, puedan ser personas útiles a la sociedad y estar en condiciones

de acceder a las fuentes de trabajo que el Estado, según el art. 54 de la Constitución, está en la obligación de garantizar.

La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados.

Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos.

2.7. La Constitución es norma de normas y cuando se presente la incompatibilidad entre ésta y la ley o cualquier otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales (art. 4o.).

En el presente caso es evidente, que la disposición del literal f) del art. 15 del decreto 1938/94, en cuanto consagra como elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud las sillas de ruedas en general, riñe manifiestamente con los arts. 13 inciso final, y 44 de la Constitución, como quedó explicado anteriormente. Más aún, cuando las condiciones económicas de los padres del menor hacen imposible que puedan sufragar los costos que implica la adquisición de la silla de ruedas. En tal virtud, se inaplicará para el caso concreto la referida disposición y se aplicarán las normas constitucionales que reconocen a los niños los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

3. En conclusión, la negativa del ISS a suministrarle al menor Miguel Angel Ramírez Vaca la silla de ruedas que requiere para su desplazamiento, es violatoria de sus derechos a la salud y a la seguridad social. Por consiguiente, se revocará la sentencia del Juzgado Diez y Nueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá y, en su lugar, se concederá la tutela impetrada.

IV. 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. REVOCAR la sentencia de fecha 10 de marzo de 1997, del Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá, por medio de la cual se negó la tutela impetrada.

Segundo. INAPLICAR para el caso concreto el literal f) del art. 15 del decreto 1938 de 1994 en cuanto excluye el suministro de sillas de ruedas a los niños dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Tercero. CONCEDER la tutela impetrada promovida por Luz Alba Vaca Ruiz contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS, para proteger los derechos a la salud y a la seguridad social de su menor hijo Miguel Angel Ramírez Vaca.

Ordenase al Instituto de Seguros Sociales ISS que en el término de 48 horas suministre al menor Miguel Angel Ramírez Vaca la silla de ruedas ordenada por su médico.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Unidad de Pago Per capita.

2 Sentencia T-283/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver entre otras sentencias SU-111/97, T-322/97, SU-480/97.