

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental prevalente

En múltiples oportunidades ha precisado la Corte Constitucional que el derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. Por consiguiente, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial 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.

DERECHO A LA SALUD-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta

Esta Corporación ha puntualizado reiteradamente que, en aras de prestar un tratamiento diferencial positivo, con el objetivo de preservar principios como la igualdad sustancial y el tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta, aquellas entidades ya sean públicas o privadas encargadas de prestar el servicio público de salud, tienen el deber de realizar todas las diligencias necesarias con el fin de garantizar la continuidad del servicio, para evitar que aquellas personas que requieran de la prestación del servicio médico no vean menguada su salud, ante la inoperancia de las entidades prestadoras del citado servicio, las cuales suelen escudarse en que no les corresponde, sin hacer el más mínimo esfuerzo para preservar la salud de la población más vulnerable.

PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Prestación del servicio médico

DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial

En el presente caso, se trata de una menor de 6 años de edad, beneficiaria del Sisben, Nivel II, quien, en virtud del denominado “Iva Social”, fue sometida a tratamiento en el Hospital por presentar secuela de enucleación del globo ocular derecho por tumor. Según lo certificó el Jefe de Servicio de Cirugía Plástica del centro asistencial, la niña requiere una “cirugía reconstructiva de cavidad orbitaria, para reconstrucción de brida en párpado superior”, concepto que ratificó el médico tratante que posteriormente la atendió en el Hospital

Regional al señalar que requiere continuar tratamiento por cirugía plástica. Empero, como el programa de “Iva Social” culminó por agotamiento de los recursos, la madre de la menor se vio compelida a acudir a la acción de tutela para que la Secretaría de Salud ordene la operación pues no había procedido a hacerlo. La Secretaría de Salud reconoce que es su deber contratar con los diferentes hospitales de la red pública departamental, la atención de los vinculados al Sistema de Seguridad Social en Salud y la realización de procedimiento excluidos del POSS, de manera que, a quien le compete la ejecución de la intervención es a los hospitales de la red pública del nivel III, razón por las cuales no puede contratar el servicio requerido por la accionante con una institución distinta a las pertenecientes a dicha red, pues no cuenta con recursos para asumir el costo del procedimiento.

Referencia: expediente T-560251. Acción de tutela promovida por Flor Marina Chavarro Hernández, en representación de Paola Leonor Bonilla Chavarro, contra la Secretaría de Salud del Tolima.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil dos (2002).

SENTENCIA

Relacionada con la revisión del fallo mediante el cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué resolvió la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

La señora FLOR MARINA CHAVARRO HERNÁNDEZ, residente en la vereda “Santa Bárbara”, corregimiento “El Convenio”, del municipio de Líbano, Tolima, en nombre y representación de su hija PAOLA LEONOR BONILLA CHAVARRO, de 6 años de edad, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud del Tolima, con el fin de que a la menor se le efectuara una “cirugía reconstructiva de cavidad orbitaria, para reconstrucción de brida en párpado inferior”, para que no perdiera el órgano de la visión.

En la demanda, presentada el 18 de diciembre de 2001, expuso la accionante que se encontraba afiliada al Sisben, Nivel II, en el municipio de Líbano, y tal afiliación cubría a PAOLA LEONOR, a quien se le efectuó un tratamiento a instancias del “Iva Social” que por falta de recursos no continuó. El 19 de noviembre de 2001, un médico del Hospital Regional de Líbano expidió remisión para que le efectuaran el procedimiento ya indicado, pero la Secretaría de Salud del Tolima no había ordenado su práctica, por lo cual acudía a la tutela para que se le protegieran los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana ordenándole a la accionada la realización de la cirugía.

La peticionaria acompañó a la demanda fotocopias de los siguientes documentos:

a. Solicitud de atención a la menor PAOLA BONILLA CHAVARRO, diligenciada por un médico del Hospital Regional de Líbano para el servicio de “cirugía plástica”, en la que se reseña que la niña “ha recibido reconstrucción quirúrgica facial persistiendo deformidad física severa, requiere continuar tto. con cirugía plástica reconstructiva”.

a. Certificación expedida por el Jefe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital San José de Bogotá, fechada el 22 de agosto de 2001, según la cual la menor PAOLA LEONOR BONILLA fue sometida a tratamiento en esa institución y requería de nueva “cirugía reconstructiva de cavidad orbitaria, para la reconstrucción de brisa en parpado (sic) superior”.

2. Pronunciamiento de la Secretaría de Salud del Tolima.

LILIANA PATRICIA VARÓN RUÍZ, Asesora del Despacho de la Secretaría de Salud del Tolima, explicó que por mandato legal, esa oficina debía destinar los recursos asignados por subsidio a la oferta, para la atención de sus vinculados al Sistema General de Salud y para eventos no POSS, de conformidad con los recursos asignados por la Ley 715 de 2001, reformatoria de la Ley 60 de 1993, para lo cual debía contratar con los diferentes hospitales de la red pública, de manera que, a quienes les competía la ejecución de la intervención pedida en la demanda de tutela era a los hospitales de la red pública del nivel III, y no a la Secretaría del Tolima, pues ésta no era prestadora de servicios. Preciso que en el departamento del Tolima existen

siete hospitales de nivel II y uno de Nivel III de atención (hospital Federico Lleras Acosta con sede en Ibagué).

Por consiguiente, según las explicaciones de la funcionaria, la Secretaría de Salud del Tolima no podía contratar el servicio requerido por la accionante con una institución prestadora de servicios “distinta” a las pertenecientes a la red pública, pues no contaba con recursos para asumir el costo del procedimiento.

3. El fallo objeto de revisión.

La Juez Cuarta Civil del Circuito de Ibagué resolvió “NO TUTELAR” los derechos fundamentales invocados por la accionante, porque la entidad accionada no estaba legitimada para “dar respuesta a lo solicitado por la tutelante”, como quiera que cumplió con su función de clasificarla como beneficiaria del Sisben y vincularla al Sistema General de Seguridad Social en Salud y le expidió el respectivo carné y hasta ahí llegaba su responsabilidad, lo cual significaba que la acción de tutela debió dirigirse contra las entidades prestadoras del servicio, las que tenían “la facultad de acudir ante los organismos en materia de salud Fosyga”, para recobrar el costo de los servicios.

4. Prueba practicada por la Corte.

Con el fin de aclarar suficientemente los hechos materia de la demanda, por solicitud de la Sala Novena de Revisión, la Directora Médica de la “Sociedad de Cirugía Bogotá-Hospital San José”, remitió resumen de la historia clínica de la menor PAOLA LEONOR BONILLA CHAVARRO, e informó que para que en ese centro asistencial se realizara la cirugía que dicha menor requería, la “entidad aseguradora” debía gestionar los trámites necesarios que garantizaran “el cubrimiento” de los procedimientos requeridos por la paciente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar el fallo de única instancia ya referenciado, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

2. El caso concreto. Procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la hija de la accionante.

En múltiples oportunidades ha precisado la Corte Constitucional que el derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. Por consiguiente, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial 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 Política¹.

Asimismo, esta Corporación ha puntualizado reiteradamente que, en aras de prestar un tratamiento diferencial positivo, con el objetivo de preservar principios como la igualdad sustancial y el tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta, aquellas entidades ya sean públicas o privadas encargadas de prestar el servicio público de salud, tienen el deber de realizar todas las diligencias necesarias con el fin de garantizar la continuidad del servicio, para evitar que aquellas personas que requieran de la prestación del servicio médico no vean menguada su salud, ante la inoperancia de las entidades prestadoras del citado servicio, las cuales suelen escudarse en que no les corresponde, sin hacer el más mínimo esfuerzo para preservar la salud de la población más vulnerable².

Por ello, ha insistido la Corte en que no es suficiente comunicarle al demandante que conforme a lo dispuesto en normas legales, no le pueden cubrir los servicios solicitados, ni basta con señalar que existen instituciones de carácter público o privado con las cuales el Estado tiene contrato de prestación de servicios, sin especificar claramente cuáles son, cómo se acude a ellas, etcétera. Esa escasa información, en concepto de la Corporación, vulnera efectivamente los derechos del peticionario desconociendo sus derechos fundamentales a la salud y su relación directa a la vida en condiciones dignas³.

En ese sentido, se ha dicho que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado se le niega un servicio por no estar contemplado en el POSS, la Administradora del Régimen Subsidiado y las autoridades administrativas del sector salud tienen la responsabilidad de

informarle claramente al interesado cuál entidad le prestará el servicio y acompañar al afiliado en el trámite para reclamar la atención solicitada, con el objeto de garantizar que se lleve a cabo⁴.

En el presente caso, se trata de una menor de 6 años de edad, beneficiaria del Sisben, Nivel II, quien, en virtud del denominado “Iva Social”, fue sometida a tratamiento en el Hospital San José de Bogotá por presentar secuela de enucleación del globo ocular derecho por tumor. Según lo certificó el Jefe de Servicio de Cirugía Plástica del mencionado centro asistencial, la niña requiere una “cirugía reconstructiva de cavidad orbitaria, para reconstrucción de brida en párpado superior”, concepto que ratificó el médico tratante que posteriormente la atendió en el Hospital Regional de Líbano al señalar que requiere continuar tratamiento por cirugía plástica. Empero, como el programa de “Iva Social” culminó por agotamiento de los recursos, la madre de la menor se vio compelida a acudir a la acción de tutela para que la Secretaría de Salud del Tolima ordene la operación pues no había procedido a hacerlo.

La Secretaría de Salud del Tolima reconoce que es su deber contratar con los diferentes hospitales de la red pública departamental, la atención de los vinculados al Sistema de Seguridad Social en Salud y la realización de procedimiento excluidos del POSS, de manera que, a quien le compete la ejecución de la intervención es a los hospitales de la red pública del nivel III, razón por las cuales no puede contratar el servicio requerido por la accionante con una institución distinta a las pertenecientes a dicha red, pues no cuenta con recursos para asumir el costo del procedimiento.

Como bien puede apreciarse, todo el problema se circunscribe a que la entidad accionada consideró que no podía accederse a la pretensión contenida en la demanda, porque la asesora de la Secretaría de Salud del Tolima que respondió a la solicitud de amparo entendió que la actora pretendía que el procedimiento se realizara en el Hospital San José de Bogotá, centro asistencial privado donde había sido tratada la menor en el que se indicó inicialmente que requería de la cirugía y con el cual dicha Secretaría no tiene suscrito contrato alguno. Pero, lo cierto es que el contenido de la demanda permitía deducir que el propósito de la accionante era el que se “ordenara” la práctica de la operación dispuesta por el médico tratante del Hospital Regional de Líbano, éste sí adscrito a la red pública del departamento del Tolima.

Puestas así las cosas, es claro para la Sala que procede la concesión del amparo solicitado como medio eficaz e idóneo para proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la menor PAOLA LEONOR BONILLA CHAVARRO, vulnerados por la omisión en que ha incurrido la Secretaría de Salud del Tolima, porque, como bien se desprende de lo anteriormente precisado, en realidad no se trata de la imposibilidad de prestar el servicio por carencia de recursos ni de la inexistencia de contratos, sino que la accionada omitió el deber de indicar claramente a la interesada cuál entidad le prestaría el servicio requerido por su hija, orientarla y acompañarla en el trámite para reclamar la atención solicitada y adelantar las gestiones necesarias para que la menor fuese atendida en la forma debida y con prontitud.

Aparece acreditado en el expediente que la hija de la accionante se encuentra afiliada al Sisben en el Nivel 02, presenta una patología excluida del POSS (así se infiere de la respuesta dada a la demanda), cuya complejidad se clasifica en el nivel III de atención, y requiere la práctica de un procedimiento quirúrgico (cirugía plástica reconstructiva) dispuesto por un médico adscrito a un centro asistencial de la red pública del Departamento del Tolima, que sin duda es necesario para lograr la recuperación de su salud de la menor y para que pueda llevar una vida digna. Por disposición de la ley, corresponde a los departamentos manejar los contratos de nivel III, para atender a las personas que no tienen capacidad de pago y que no están afiliadas a una ARS, como ocurre con la hija de la peticionaria⁵, puesto que la Ley 60 de 1993, en su artículo 3º, numeral 6º, literal a), radica la competencia en los departamentos para garantizar la prestación de los servicios de tratamiento y rehabilitación correspondientes a los niveles II y III de atención en salud de la comunidad⁶.

En consecuencia, previa revocatoria del fallo objeto de revisión, se concederá la tutela de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la menor PAOLA LEONOR BONILLA CHAVARRO, para cuyos efectos, se ordenará al señor Secretario de Salud del Tolima, o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de la presente sentencia, inicie y adelante todas las gestiones administrativas indispensables para que la mencionada menor sea remitida a un centro asistencial con el que la entidad tenga contrato vigente y esté en capacidad de realizar con la mayor prontitud posible la intervención quirúrgica necesaria para lograr la recuperación de su salud, hecho éste que, en todo caso, habrá de materializarse dentro del

término máximo de quince (15) días.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué verificará que se cumpla dicha orden en forma oportuna.

III. DECISION.

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 Política,

RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos decretada para fallar el presente asunto.

Segundo: REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, Tolima, por medio del cual decidió negar el amparo solicitado.

Tercero: CONCEDER la tutela impetrada para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor PAOLA LEONOR BONILLA CHAVARRO, vulnerados por la Secretaría de Salud del Tolima.

Cuarto: ORDENAR, en consecuencia, al Secretario de Salud del Tolima, o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de la presente sentencia, inicie y adelante todas las gestiones administrativas indispensables para que la menor PAOLA LEONOR BONILLA CHAVARRO sea remitida a un centro asistencial con el que esa Secretaría tenga contrato vigente y esté en capacidad de realizar con la mayor prontitud posible la intervención quirúrgica necesaria para lograr la recuperación de su salud, hecho éste que, en todo caso, habrá de materializarse dentro del término máximo de quince (15) días.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué verificará que se cumpla la anterior orden en forma oportuna.

Quinto: ORDENAR que, por la Secretaría de la Corte, se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-355 de 2001, M. P. Alvaro Tafur Galvis, entre otras.

2 Sentencias T-428 de 1998, T-059 de 1997 y T-109 de 1999 entre otras.

3 Sentencia T-729 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Sentencia T-355 de 2001 ya citada.

5 Ello se infiere del hecho de que la madre de la menor no accionó contra una ARS determinada y además, porque la actora y su hija viven en un corregimiento del municipio de Líbano, lo cual hace presumir que aún no han sido afiliadas a ninguna Administradora del Régimen Subsidiado.