

Sentencia T-766/04

DERECHO A LA SALUD DE DISCAPACITADO MENTAL-Por ser mayor de edad fue excluida como beneficiaria de su padre/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-La calidad de beneficiario debe ser establecida en cada caso/MADRE SOLTERA-No ha constituido núcleo familiar independiente/NASCITURUS-Protección

En consecuencia, y aunque en el expediente no se haga mención alguna sobre el supuesto padre del hijo que espera Karen Margarita, la presunción hecha por el Seguro Social, al considerar que en razón a su estado de embarazo, ella debe pertenecer a otro grupo familiar queda totalmente desvirtuada y no puede servir de fundamento para negar por completo la calidad de beneficiaria. De otra parte, retomando las diferentes excusas planteadas por el Seguro Social, para no extender la protección que en materia de salud se reclama, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto, la norma legal establece como beneficiarios, los hijos menores de dieciocho (18) años que dependan económicamente del afiliado, y los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, también lo es, que la disposición contempla además la incapacidad permanente. Entiéndase en término generales, como incapacidad, la carencia para ejercer derechos y contraer obligaciones. Es claro para esta Sala de Revisión, que, en el caso en estudio, la decisión del juez de instancia, no sólo desconoció el derecho a la salud en conexidad con la vida de la joven Zarante Pérez, sino también su dignidad humana, ya que pese a su enfermedad, por cuestiones meramente legales se encuentra sin ninguna protección en materia de salud. De igual manera, debió considerarse su avanzado estado de embarazo, pues en aras de proteger la vida del niño que está por nacer, la joven necesita la práctica de controles médicos que garanticen el nacimiento de su hijo. Por tanto, será necesario que en esta providencia, la protección otorgada a la hija de la actora, se extienda al nasciturus.

Referencia: expediente T-891952

Acción de tutela de Marcia Pérez López en representación de su hija Karen Margarita Zarante, contra el Seguro Social.

Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia – Sala de Familia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales han proferido la siguiente

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría del Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte en auto de fecha catorce de mayo de 2004, eligió para efectos de su revisión el expediente de la referencia

I.- ANTECEDENTES.

La actora presentó el veintitrés (23) de diciembre de 2003, acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó - Antioquia, en nombre y representación de su hija Karen Margarita Zarante, por cuanto, según su afirmación el Instituto de Seguro Social, está vulnerando los derechos a la vida, la salud y seguridad social de su hija, quien padece de una enfermedad mental. Las razones que expone en su escrito se sintetizan así:

1.- Hechos.

1.1. Expresa la señora Pérez López, que desde hace mas de dieciséis años su cónyuge cotiza al Instituto de Seguro Social, y son beneficiarios del sistema, ella como esposa, y su hija quien es discapacitada mental.

1.2. Sin embargo, hace dos años su hija cumplió la mayoría de edad, razón por la que fue desafiliada del Seguro, sin consideración a la discapacidad que padece, y sin previo aviso que le permitiera anexar los documentos que demuestran su enfermedad.

1.3. En consecuencia, el día 22 de agosto de 2003, presentó un derecho de petición con el fin de que la entidad le informara cuál es la causa por la que su hija fue retirada del sistema.

1.4. Al no tener respuesta, instauró acción de tutela la que fue fallada a su favor. En

cumplimiento de este fallo, el Seguro Social determinó que la calificación de invalidez realizada a la joven, no da para vincularla al Seguro Social.

1.5. En concepto de la actora, la entidad demandada desconoce el verdadero estado mental de su hija, y sin hacer análisis psicológicos o psiquiatras, la excluye del sistema simplemente por haber cumplido 18 años.

1.6. Finalmente, señala la demandante que carece de recursos económicos para cubrir los tratamientos médicos que requiere su hija, quien en la actualidad se encuentra en estado de embarazo. Por tanto, solicita que se tenga en cuenta la enfermedad mental de Karen Margarita y se ordene la inclusión al Seguro Social como beneficiaria de su padre.

2. Trámite procesal.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó - Antioquia admitió la acción de tutela, ordenó notificar al Seguro Social y le pidió que suministrara la información que fuere pertinente en relación con la acción de tutela presentada por la señora Marcia Pérez López.

Igualmente, remitió a Karen Margarita a medicina legal a fin de que se indique la discapacidad de la joven y se ratifique si efectivamente sufre de la enfermedad mental referida, en caso de ser positivo, solicitó información acerca de cómo puede afectar la enfermedad su vida cotidiana.

El ISS no atendió el requerimiento del juzgado.

En cuanto a la valoración hecha por medicina legal a la hija de la actora, firmada por el médico forense, ésta señaló que: "en la historia clínica del Seguro Social, la paciente tiene notas médicas desde 1997 hasta 1999, en la que refiere padecer convulsiones y ser manejada con fenobarbital" (fl 16).

El diagnóstico fue:

"1) Embarazo de 23 semanas

2) Retraso mental.

Conclusión:

1. Se trata de una joven de sexo femenino, con una edad cronológica veinte años de edad, con un embarazo de 23 semanas.

3. El hecho de ser cronológicamente adulto, pero con un estado mental de niña, supone una responsabilidad en el cuidado por parte de adultos, en este caso de sus padres.

La paciente debe ser valorada por un siquiatra ó psicólogo para determinar el grado de discapacidad mental, en la unidad local de medicina legal de Apartadó no contamos con este recurso humano, razón por el cual no lo hemos hecho.” (fl 17).

3.- Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, en fallo del siete (7) de enero de 2004, concedió la tutela a la actora en representación de su hija, considerando que el ISS está vulnerando la dignidad humana, así como el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la joven Karen Margarita.

En consecuencia, ordenó al Seguro Social que en el término de cuarenta y ocho horas se lleve a cabo la afiliación al servicio de salud de la joven Karen Margarita, como beneficiaria de su padre, o en su defecto que se determine la práctica de la valoración por psiquiatra o psicólogo, para establecer la discapacidad mental que padece; concediéndole para el efecto el término de diez (10) días.

En sus consideraciones el juzgado tuvo en cuenta el dictamen recibido por medicina legal, manifestando que se trata de una joven que padece de retraso mental, razón por la que se está afectando el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

Señaló que estando de por medio una incapacidad que impide que la joven Karen Margarita pueda valerse por sus propios medios, no debe esperarse lo peor, sino amparar su derecho, dotando a la paciente de los elementos necesarios que le permitan convivir con su enfermedad.

4.- Impugnación.

La anterior decisión fue impugnada por el ISS, en escrito presentado el nueve (9) de enero de 2004, por las razones que se resumen a continuación.

- Hay una calificación hecha por la entidad, de conformidad con el decreto 806 de 1998, la cual fue de 47.75%, lo que no da pie para la incapacidad, este dictamen se presume correcto, de buena fé y bajo la ética profesional.

- De acuerdo con el informe forense la joven tiene aproximadamente 23 semanas de embarazo, lo que implica que pertenece a otro grupo familiar, siendo deber del responsable del embarazo afiliarla como compañera al Seguro Social.

5. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del diecinueve (19) de febrero de 2004, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, revocó el fallo de primera instancia.

Consideró que en ningún momento, la vida de la hija de la actora ha estado en peligro, pues, al haber superado la edad de 18 años, el Seguro Social estaba autorizado para desvincularla del sistema como beneficiaria y si tenía la condición de discapacitada mental, era su progenitora, quien debía realizar las gestiones pertinentes para la calificación de su incapacidad por parte del ISS, o a través de un proceso de interdicción judicial en el Juzgado Promiscuo de Familia del lugar.

Le asiste razón al impugnante cuando ataca la decisión de instancia, debido a que se desconoce la calificación de invalidez hecha por el médico autorizado del Instituto de Seguro Social, en este caso el especialista en salud ocupacional, quien determinó la invalidez en un 47.75%.

Expuso que si la demandante considera errada la calificación hecha sobre la salud de su hija tiene otra vía, como es solicitar ante un funcionario competente, la declaratoria judicial por demencia de su hija, en donde puede pedir que además del médico legisla que autoriza la ley, sea un psiquiatra quien haga el diagnóstico médico.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

2.1. La actora, en nombre de su hija, solicita al juez tutela ordenar la inclusión de la joven al sistema de seguridad social en salud, como beneficiaria de su padre, debido a que a pesar de tener 20 años de edad, padece de retardo mental, razón por la cual no puede valerse por sí misma. Además, se encuentra en estado de embarazo.

2.2. El Seguro Social, amparado en normas legales consideró que la hija de la demandante llegó a la mayoría de edad, razón por la que pierde automáticamente la calidad de beneficiaria. Igualmente señaló que al estar embarazada pertenece a otro grupo familiar siendo deber del responsable del embarazo, afiliarla como su beneficiaria.

2.3. Para el juez que conoció en primera instancia, la acción de tutela es procedente. Con fundamento en el dictamen médico legal solicitado por el mismo despacho, concluyó que existe un quebrantamiento en la salud de la joven hija de la demandante, quien padece incapacidad mental. Contrario a lo decidido por el a-quo, el juez de segunda instancia señaló que la conducta del Seguro Social al desafiliar a la joven del sistema, es legítima, pues ésta llegó a la mayoría de edad. Igualmente, señaló que existen otros medios ordinarios de defensa a los que puede recurrir la actora para obtener lo pretendido.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si, en el caso sometido a revisión, la acción de tutela es procedente.

Tercera. Independientemente de lo que consagren las normas legales, la calidad de beneficiario del sistema de seguridad social en salud, debe ser establecida en cada caso en particular.

La ley 100 de 1993, en su artículo 163 consagra la denominada cobertura familiar dentro del plan obligatorio de salud, en los siguientes términos:

“El Plan Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del

afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado...”.

Por su parte, el decreto 806 de 1998, reglamentó la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud.

El artículo 34 del mencionado decreto señala la cobertura familiar, afirmando que el grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado estará constituido por: a) el cónyuge, b) a falta de cónyuge, la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años, c) los hijos menores de dieciocho años que dependen económicamente del afiliado; d) los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado; e) los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado; f) los hijos del cónyuge o compañera permanente del afiliado que se encuentre en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo, y g) a falta de cónyuge o compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de éste. (Se subraya)

Asimismo, el decreto define qué se entiende por dependencia económica, explicando que ésta se da, cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su congrua subsistencia.

Pues bien, en este caso, se cuestiona precisamente, si Karen Margarita tiene o no, la calidad de beneficiaria dependiente económicamente de su padre, quien se encuentra afiliado al Seguro Social hace más de dieciséis años.

La negativa de la entidad demanda, se sustenta en que la joven hija de la actora, cumplió 18 años de edad. Por tanto, para el ISS de conformidad con las normas legales arriba descritas, la joven Karen Margarita perdió la calidad de beneficiaria.

Igualmente, señala la Institución que si la hija de la actora se encuentra en estado de embarazo, forma parte de otro grupo familiar que no es igual al de su progenitor. Sobre este aspecto, es pertinente señalar que la Corte en sentencia SU-1167 de 2001 dijo:

“[a]sumir que, por el mero hecho del embarazo, la mujer conforma familia con el padre del menor, implica reducir a la máxima expresión la autonomía de la mujer. Se niega a la mujer la posibilidad de ejercer el derecho a la autonomía sexual, pues se despoja su sexualidad de todo carácter volitivo, para convertirse en un mero hecho. En suma, la mujer termina cosificada.

La libertad de la mujer no se reduce por el hecho del embarazo. La opción del embarazo no genera frente al padre del menor obligaciones distintas que velar por su hijo común. No le es extensible al hombre obligación alguna de manutención de la mujer. Ella es tan responsable como el hombre de lograr su sustento -no en vano, el artículo 25 de la Carta dispone, sin distinciones por razón de género, que el trabajo “es una obligación social”. Tampoco implica el embarazo la obligación de constituir familia. Por el contrario, tal como lo señala el artículo 42 de la Carta, la familia es producto de una “decisión responsable”, no el efecto jurídico de procrear un hijo.

El ejercicio de la autonomía sexual de la mujer no puede reducirse a convertirse en instrumento o medio para lograr la conformación de familias; o para la procreación. Por el contrario, en tanto que manifestación de la libertad individual, que se reconoce por igual a hombres y mujeres, el sentido con el cual se ejerce dicha autonomía estará definido de manera individual, por su proyecto de vida. De dicho ejercicio no se desprenden, prima facie, obligaciones recíprocas. Claro está, en caso de decidir la conformación de familia, dicho acto de voluntad generará las consecuencias previstas en el ordenamiento. Así mismo, las obligaciones respecto de los menores producto la relación, no se extienden a los participantes de la misma. El titular de los derechos es el menor, no una de las partes de la relación. De igual manera, el embarazo no transforma, de manera automática e ipso jure, el sentido que los integrantes de la relación han dado a su sexualidad. Este sentido es, se

repite, autónomo e individual.

(...)

En este sentido, la idea que subyace al argumento del demandado parte de asumir la debilidad de la mujer. El embarazo, debe aclararse, no es una enfermedad. Es, podría decirse, un “riesgo compartido” por quienes establecen relaciones que involucran ciertos actos sexuales. En tanto que “riesgo compartido”, necesariamente debe suponerse la plena capacidad, no la debilidad, de la mujer para participar en la relación. El embarazo, cuya posibilidad asume la mujer, así como el hombre, aunque la coloca en una situación que la hace merecedora de especial atención (C.P. art. 43), no le impide realizar su proyecto de vida; no la reduce laboralmente. Su reducción, su debilidad, antes que un hecho, es el resultado de la proyección social de prejuicios. Es decir, es el resultado de un acto discriminatorio”. (M.P. doctor Eduardo Montealegre Lynett)

En consecuencia, y aunque en el expediente no se haga mención alguna sobre el supuesto padre del hijo que espera Karen Margarita, la presunción hecha por el Seguro Social, al considerar que en razón a su estado de embarazo, ella debe pertenecer a otro grupo familiar queda totalmente desvirtuada y no puede servir de fundamento para negar por completo la calidad de beneficiaria.

De otra parte, retomando las diferentes excusas planteadas por el Seguro Social, para no extender la protección que en materia de salud se reclama, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto, la norma legal establece como beneficiarios, los hijos menores de dieciocho (18) años que dependan económicamente del afiliado, y los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, también lo es, que la disposición contempla además la incapacidad permanente.

Entiéndase en término generales, como incapacidad, la carencia para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Dentro de este contexto, según lo expuesto por la señora Marcia Pérez López, su hija es discapacitada mental, pues ella no puede cuidarse por sí misma, razón por la que necesita la continuidad del servicio médico.

Contrario a este porcentaje, el dictamen médico forense recibido por el juez de primera instancia, señala que la joven Karen Margarita Zarante Pérez padece “retardo mental” y en su historia clínica existen notas médicas desde 1997, en las que refiere “padecer convulsiones y ser manejada con fenobarbital”.

Al analizar su desarrollo psicomotor, se afirmó que la joven tuvo un bajo rendimiento estudiantil, repitiendo en cuatro ocasiones primer grado de escolaridad sin poder superarlo y se encuentra desorientada en espacio y en tiempo (fl 16).

Lo anterior, permite concluir que no puede la hija de la demandante, afiliarse al sistema de seguridad social en salud de manera independiente, pues dada la incapacidad que padece, no puede autocontrolarse, tampoco puede considerarse que tenga independencia económica para cotizar al sistema por sí misma, ya que el concepto recibido por medicina legal establece que, “su estado mental es de una niña que debe ser cuidada por sus padres” (fl 17).

En sentencia T-138 de 2003, sobre este tema la Corte manifestó:

“[u]n discapacitado, sea o no menor de edad, es beneficiario, en su calidad de hijo de un trabajador subordinado o del cónyuge supérstite beneficiario, tiene derecho a la atención integral en salud, tiene derecho a la continuidad del servicio mientras no aparezca razón constitucional válida para suspenderlo, o el médico tratante así lo determine, como lo señalan los artículos 162 de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 1938 de 1994. El accionante de la presente tutela es un adulto que sufre de retraso mental profundo. El artículo 47 de la Constitución Política ordena una protección especial a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos porque, entre otras razones, esas personas se encuentran en esa condición de debilidad manifiesta¹.” (Se subraya)

Así las cosas, es claro para esta Sala de Revisión, que, en el caso en estudio, la decisión del juez de instancia, no sólo desconoció el derecho a la salud en conexidad con la vida de la joven Zarante Pérez, sino también su dignidad humana, ya que pese a su enfermedad, por cuestiones meramente legales se encuentra sin ninguna protección en materia de salud.

De igual manera, debió considerarse su avanzado estado de embarazo, pues en aras de proteger la vida del niño que está por nacer, la joven necesita la práctica de controles

médicos que garanticen el nacimiento de su hijo.

Por tanto, será necesario que en esta providencia, la protección otorgada a la hija de la actora, se extienda al nasciturus. En consecuencia, deberá el Seguro Social garantizar de conformidad con la Constitución (artículo 50) la prestación de los servicios médicos que él necesite al menos hasta su primer año de vida.

III.- DECISIÓN.

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: Revócase la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, del diecinueve (19) de febrero de 2004 que denegó la acción de tutela interpuesta por la señora Marcia Pérez López en nombre y representación de su hija Karen Margarita Zarante López. En su lugar, Concédase el amparo solicitado.

Segundo: Ordénase al representante legal de la EPS Seguro Social o quien haga sus veces que, en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, inscriba a la joven Karen Margarita Zarante Pérez como beneficiaria de su padre y otorgue los tratamientos médicos que ella y su hijo que está por nacer necesiten, garantizando al menor los servicios médicos que requiera por lo menos hasta su primer año de vida.

Tercero: Por Secretaría General, Líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en al Gaceta de al Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)