

Sentencia T-815/05

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Afiliado a ARS a quien se ha brindado atención

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR EN REGIMEN SUBSIDIADO-No exigencia de copagos

Referencia: expediente T-1098841.

Acción de tutela instaurada por Gricel Bellido García, en nombre de su menor hijo Gustavo Adolfo Ripoll Bellido, contra la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar, con citación oficiosa de la Alcaldía y la Secretaría de Salud del Municipio de Clemencia y la ARS COOSALUD.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D. C., ocho (8) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud de tutela.

1.1. Los hechos.

A Gustavo Adolfo Ripoll Bellido se le diagnosticó Osteosarcoma en el fémur izquierdo en Estado III por metástasis pulmonares bilaterales y, por tal razón, el 31 de diciembre de 2004, sus médicos tratantes ordenaron su traslado a una institución hospitalaria de IV nivel para que se le diera inicio al protocolo de quimioterapia, así como también para el manejo de su enfermedad por Ortopedia Oncológica.

La señora Gricel Bellido García asegura que solicitó a la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar el traslado de su hijo al Hospital Bocagrande para que se le prestara atención médica

de IV nivel, pero que en dicha secretaría le informaron que el traslado era imposible por cuanto no se tenía contrato vigente con esa institución hospitalaria.

Según la actora, a su hijo se le están vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, puesto que la atención médica especializada la requiere para evitar la progresión de su enfermedad.

Por último, asegura que es una mujer de escasos recursos económicos y que se le está cobrando la suma de 250.000 pesos por concepto de copagos por la atención médica recibida en el Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja, cuando los servicios de salud para enfermedades de alto costo están exentos de estos pagos.

1.2. Las pretensiones.

La actora demanda la protección de los derechos fundamentales de su hijo y que, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que disponga los trámites administrativos necesarios para que el menor sea trasladado al Hospital Bocagrande, a fin de que se le preste la atención médica que requiere. Así mismo, solicita que se le exima del copago que se le está cobrando en el Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja para la atención médica prestada a su hijo.

2. El informe de la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar.

En su respuesta, la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar informa que el menor Gustavo Adolfo Ripoll Bellido se encuentra internado en el Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja con diagnóstico de Osteosarcoma de Fémur Izquierdo, bajo el amparo de la ARS COOSALUD por encontrarse afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del Régimen Subsidiado.

Por tanto, asegura la entidad accionada, el menor se encuentra amparado en su salud y es la ARS COOSALUD la que debe responder por el tratamiento integral a este paciente, conforme a lo dispuesto por el Acuerdo No.72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS - (fls.19 y s.s. C-1).

3. La decisión objeto de revisión.

El Juez Único de Menores de Cartagena negó el amparo solicitado por la señora Bellido García, puesto que a la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar no le era imputable la vulneración de los derechos fundamentales de Gustavo Adolfo toda vez que éste se encontraba afiliado a la ARS COOSALUD.

Por otra parte, con relación a la entidad antes mencionada, el juez consideró que no era procedente su vinculación al trámite de tutela, por cuanto la accionada no había acreditado gestión alguna ante la misma para el traslado de su hijo a una institución hospitalaria de IV nivel.

4. Pruebas relevantes dentro del proceso.

a.) Resumen de la historia clínica del menor Gustavo Adolfo Ripoll Bellido (fl.5 C-1).

b.) Copia de Carnet del SISBEN de Gustavo Adolfo Ripoll Bellido (fls.6).

c.) Oficio No.003 del 6 de enero de 2005, mediante el cual la Secretaria de Salud del Municipio de Clemencia (Bolívar) le informa a la Secretaría de Salud Seccional de Bolívar que Gustavo Adolfo Ripoll Bellido se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado de Salud a través de la ARS COOSALUD, en virtud de la ampliación de cobertura realizada el 1° de diciembre de 2004. (fls.6).

5. La actuación judicial realizada en sede de revisión.

Mediante auto del pasado 24 de mayo, el Magistrado Sustanciador decidió vincular al trámite de tutela a la Alcaldía y a la Secretaría de Salud del Municipio de Clemencia, así como a la ARS COOSALUD, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos materia de tutela y ejercieran su derecho de defensa.

5.1. Con ocasión del requerimiento respectivo la Alcaldía y la Secretaría de Salud de Clemencia informan que tienen suscrito un contrato con la ARS COOSALUD para la administración de los recursos del Régimen Subsidiado de Salud y que, en virtud del mismo, el menor Ripoll Bellido fue afiliado a esa entidad. Según los accionados, a la ARS COOSALUD le corresponde la prestación de todos los servicios médicos que requiera su afiliado por la enfermedad que padece, toda vez que el Acuerdo No.72 de 1997 del CNSSS dispone la atención integral para cualquier nivel de complejidad del paciente con cáncer (fls.21 y 22

Cuaderno Corte Constitucional).

5.2. Por su parte, el Gerente de la ARS COOSALUD informó que Gustavo Adolfo Ripoll Bellido se encuentra afiliado a la institución desde el 1° de octubre de 2004 y que el diagnóstico de su enfermedad fue efectuado el 14 de diciembre de 2004, pero comunicado a la ARS el día 31 de ese mes. Por esta razón, agrega, desde el pasado 3 de enero COOSALUD ha expedido las órdenes de servicio solicitadas para el manejo de la enfermedad del menor en el Hospital Bocagrande y el Centro Radio - Oncológico, las cuales son instituciones especializadas en el tratamiento de patologías de esta naturaleza.

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada en precedencia.

2. El asunto bajo revisión.

La actora alega la vulneración de los derechos fundamentales de su menor hijo, Gustavo Adolfo Ripoll Bellido, en razón de que la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar no autorizó el traslado del menor a una entidad hospitalaria de IV Nivel para que se le suministrara la atención médica que requiere. Así las cosas, para la resolución del presente caso la Sala se referirá inicialmente a los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los menores, para después abordar el caso concreto.

3. Derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del menor. Protección reforzada.

La acción de tutela fue consagrada en la Constitución Política para garantizar a toda persona la defensa inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en determinadas circunstancias.

En reiteradas ocasiones esta Corporación ha reconocido que aunque los derechos a la salud y

a la seguridad social son de carácter prestacional¹, excepcionalmente son susceptibles de protección a través de esta acción constitucional cuando de su amenaza o afectación se deriva un peligro o vulneración para otros derechos que sí son de índole fundamental, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad, etc.². No obstante, tratándose de los niños, el artículo 44 de la Constitución Política consagra a la salud y a la seguridad social como derechos fundamentales y, por tanto, en su caso dichos derechos son objeto de protección por parte del juez de tutela de forma directa, es decir, sin necesidad de relacionarlos con ningún otro de carácter fundamental para obtener su protección por vía de tutela³.

Ahora bien, en este sentido la Constitución no ha hecho nada diferente que reiterar lo que los pactos y tratados internacionales han establecido; instrumentos que han sido ratificados por el Estado Colombiano⁴.

4. Caso concreto.

En el caso sub lite, la señora Grisel Bellido García alega la vulneración de los derechos fundamentales de su menor hijo Gustavo Adolfo Ripoll Bellido, de 15 años de edad (fls.5 y 6 C-1), pues a pesar de que sus médicos tratantes ordenaron su traslado a una institución hospitalaria de IV nivel para el tratamiento del cáncer que padece, la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar no autorizó dicho traslado.

Según las pruebas allegadas al expediente, tenemos que Gustavo Adolfo Ripoll Bellido se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud por medio de la ARS COOSALUD; entidad a la que se le comunicó el diagnóstico del menor el 31 de diciembre de 2004 y que desde el pasado 3 de enero ha expedido las órdenes de servicio solicitadas para el manejo de la enfermedad del menor en el Hospital Bocagrande y el Centro Radio - Oncológico.

Pues bien, ante todo valga resaltar que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definió mediante el Acuerdo No. 72 de 1997 el plan de beneficios para Régimen Subsidiado en Salud, el cual establece en su artículo 1º, numeral 5.6, literal c.), que se “Garantiza la atención integral necesaria en cualquier nivel de complejidad del paciente con cáncer”, la que “Incluye los estudios para diagnóstico inicial, confirmación diagnóstica y los de complementación diagnóstica y de control; el tratamiento quirúrgico, los derechos de

hospitalización de la complejidad necesaria, la quimioterapia, la radioterapia, el control y tratamiento médico posterior, y el manejo del dolor del paciente terminal”.

Ahora, a partir del 1° de octubre de 2004, la prestación de los servicios médicos necesarios para el tratamiento de la enfermedad de Gustavo Adolfo Ripoll Bellido debían correr por cuenta de la ARS COOSALUD, pues, de un lado, a partir de esta fecha el menor fue afiliado a esa administradora de régimen subsidiado y, de otro, porque aunque a la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar le compete en algunos casos la prestación directa de los servicios de salud según dispone el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, esta obligación se circunscribe a la población no cubierta por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir, a la población vinculada al sistema.

En este orden de ideas, independientemente de cuáles hubiesen sido las razones, a la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar no le es imputable vulneración alguna por no haber remitido a Gustavo Adolfo a una institución hospitalaria de IV Nivel cuando se le solicitó, pues tanto el diagnóstico de la enfermedad como la orden de servicios médicos se produjeron en vigencia de la afiliación del menor a la ARS COOSALUD; así que era a esta entidad y no al ente departamental a la que le correspondía la obligación de trasladar a Gustavo Adolfo, a fin de que se diera inicio al protocolo de quimioterapia y al manejo especializado por parte de Ortopedia Oncológica como lo ordenó su médico tratante.

Sin embargo, tampoco puede afirmarse válidamente que la ARS COOSALUD vulneró los derechos fundamentales del menor, toda vez que no existe elemento de juicio alguno que indique que esta administradora incumplió alguno de los deberes que tenía para con su afiliado, ni, específicamente, que haya negado su traslado al Hospital Bocagrande de Cartagena como respuesta a una petición presentada en ese sentido por la señora Bellido García. Por el contrario, teniendo en cuenta el informe de esta accionada y la relación de las órdenes de servicio expedidas por ella para el manejo de la enfermedad de Gustavo Adolfo Ripoll Bellido, puede concluirse que la atención de Nivel IV que necesita este menor ha sido dispensada.

Por último, preocupa a la Sala la afirmación que hace la señora Bellido García en el sentido de que se le están cobrando copagos por la atención en salud recibida con ocasión de la enfermedad de Gustavo Adolfo, cuando expresamente el Acuerdo No. 260 de 2004 del

CNSSS, en su artículo 7, excluye del cobro de estos a los servicios médicos relacionados con enfermedades catastróficas o de alto costo como es el caso del cáncer.

Por tanto, atendiendo a que los copagos pueden convertirse en un obstáculo para la eficiente prestación del servicio de salud que actualmente o en el futuro requiera el menor Gustavo Adolfo debido a la precaria situación económica de su madre, la Sala prevendrá a la ARS COOSALUD para que garantice la prestación de los servicios médicos que requiera el menor Gustavo Adolfo en razón de la enfermedad que padece y, además, para que se abstenga de exigirle a la señora Grisel Bellido García la realización de los copagos por dicha atención.

En suma, la Sala confirmará la sentencia proferida el pasado 18 de enero por el Juzgado Único de Menores de Cartagena, pero la adicionará con la prevención a que se alude en el párrafo precedente.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el pasado 18 de enero por el Juzgado Único de Menores de Cartagena, que negó la tutela incoada por la señora Grisel Bellido García, en nombre de su menor hijo Gustavo Adolfo Ripoll Bellido, contra la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar, con citación oficiosa de la Alcaldía y la Secretaría de Salud del Municipio de Clemencia y la ARS COOSALUD.

SEGUNDO: PREVENIR a la ARS COOSALUD para que garantice la prestación de los servicios médicos que requiera el menor Gustavo Adolfo Ripoll Bellido en razón de la enfermedad que padece y, además, se abstengan de exigirle a la señora Grisel Bellido García la realización de copagos por dicha atención.

TERCERO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 Ver Sentencias T- 530 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-972 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras

4 La prevalencia de los derechos de los niños está consignada en la Declaración de los Derechos del Niño proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 que estableció: Principio 6: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y , en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.” En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 27 de abril de 1977 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. En especial, frente al tema del derecho a la salud del menor, el artículo 24 de la Convención sobre los derechos del niño, 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”. En este sentido, ver sentencias T-165 de 2004 (M.P.:Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-350 de 2003 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño)