

Sentencia T-956/05

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prevalencia/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-
Acceso de toda la población

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Finalidad/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Asignación de
ARS para realizar tratamiento de enfermedad terminal

Referencia: expediente T-1152812.

Acción de tutela presentada por Edna Mayerly González Arias.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, quince (15) de septiembre de dos mil cinco (2005).

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 ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 2 Civil Municipal de Ibagué, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Edna Mayerly González Arias, contra la Secretaria de Salud de Ibagué.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la secretaría del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Edna Mayerly González, actuando en representación de su menor hijo Sergio

Alejandro Carretero González, presentó acción de tutela el dieciséis (16) de mayo de 2005, ante el Juzgado Laboral del Circuito de Ibagué (reparto), contra la Secretaria de Salud de Ibagué, por los hechos que se resumen a continuación:

Hechos

El menor, se encuentra afiliado desde el cuatro (4) de septiembre de 1998, como beneficiario del Sisben en el nivel I.

Agrega que, el día 10 de septiembre de 2004, fue sometido a una serie de exámenes, los cuales determinaron que requería un tratamiento de Oncología, ya que presentaba síntomas de Linfoma Hodgria Estado III B (Esclerosis Nodular).

Expresa que, para controlar su enfermedad, el día 21 de diciembre de 2004, el médico tratante remitió al menor al servicio de Oncodematología Pediátrica en el Hospital Federico Lleras de Ibagué, para realizarle un tratamiento de quimioterapia. Pese a lo anterior, el día 15 de enero de 2005, fue remitido al Instituto Nacional Cancerológico de la ciudad de Bogotá para continuar con dicho tratamiento.

El menor, fue remitido a la Fundación Santa Fe de Bogotá. Entidad que le exige el pago de seiscientos (600.000) mil pesos, valor que por su precaria condición económica no puede cubrir. Informa que, como el tratamiento de su hijo durará aproximadamente cuatro meses, la Fundación Santa Fe, le dio la posibilidad de cancelar el valor en cuatro cuotas de 126.000 mil pesos mensuales, de lo contrario el tratamiento será suspendido.

Manifiesta que no cuenta con los medios económicos suficientes, para sufragar dicho valor, ya que ella no puede trabajar porque está al cuidado del menor, y su esposo se encuentra desempleado. Informa que, con lo poco que logran recaudar ha sido utilizado en la compra de unos medicamentos requeridos por el menor que no se los han suministrado la entidad tratante.

B. Pretensiones.

La señora Edna Mayerly González Arias, solicita la protección rápida y eficaz de los derechos fundamentales a la salud y vida de su menor hijo, por medio de una orden a la Secretaria de Salud de Ibagué, para que autorice el tratamiento integral que requiere su menor hijo Sergio

Alejandro Carretero González, debido a la enfermedad que padece (Linfoma Hodgria Estado).

C. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

* A folio 2, Registro civil de nacimiento del menor Sergio Alejandro Carretero González.

* A folio 3, Remisión del paciente al Oncodematologo Pediátrico de Ibagué, con fecha de 10 de septiembre de 2004 y Posteriormente la remisión al Instituto Nacional de Oncología de Bogota, el 21 de diciembre de 2004.

* A folio 4, constancia del Departamento Administrativo de Planeación –Sistema de selección de beneficiarios (Siben) del año 2005, el cual demuestra que el núcleo familiar pertenece a el nivel I, desde 1998.

* A folio 14, Respuesta de la Secretaria de Salud Municipal negando la prestación integral del servicio de salud.

D. Respuesta de la Secretaria de Salud Municipal de Ibagué.

Mediante oficio remitido el 20 de mayo de 2005, el representante legal de la entidad demandada, y estando dentro del término legal, contestó el escrito de tutela, argumentando que el menor Sergio Alejandro Carretero González aparece en la base de datos del SISBEN, nivel I. Agrega que, ha sido atendido en el Hospital Municipal Federico Lleras de Ibagué, entidad que a su vez lo remitió al Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, por tratarse de un manejo especializado de un tratamiento de Oncohematologia Pediátrica, por presentar síntomas de Linfoma Hodgria Estado III y además, por no tener recursos económicos el municipio, para sufragar el costo de esta enfermedad catastrófica, razón por la cual de ninguna manera se le ha vulnerado derecho fundamental alguno al menor, por parte de esta entidad.

Considera que se debe vincular a la Secretaria Departamental de Salud del Tolima, por tratarse de una patología, que por competencia y por su nivel de complejidad con la red complementaria de atención de los niveles II, III y IV, es decir, todo lo relacionado con atención especializada en salud, la debe asumir y autorizar el Departamento, porque la competencia de la Secretaria Municipal es atender el primer nivel de complejidad que es médico general. Situación que no se presenta en el caso en estudio

En consecuencia, concluye que la patología que padece el menor Sergio Alejandro Carretero, le corresponde asumir y autorizar el tratamiento integral y especializado a los entes departamentales, Por tratarse de una enfermedad que requiere cuidados especiales, debido a la Esclerosis Nodular que padece el menor.

En relación a los copagos, cuotas moderadoras o de recuperación, que deben cancelar los usuarios por concepto de prestación del servicio de salud según el régimen al cual pertenezcan, estos hacen parte del sistema general de seguridad social en salud, con la única finalidad de retroalimentar el sistema, ya sea en hospitales públicos u otros. Y las entidades encargadas de exonerar dicho pago son las mismas entidades que prestan el servicio de salud, debido al análisis socio económico de cada usuario.

Por lo anteriormente expuesto, solicita al señor juez que exonere a la Secretaria de Salud Municipal de Ibagué, en este caso concreto de cualquier responsabilidad.

E. Sentencia de Primera instancia.

Mediante sentencia del veintisiete (27) de mayo de dos mil cinco (2005), el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, denegó la tutela solicitada, al considerar que no existe duda sobre la patología del menor llamada Linfoma Hodgria Estado III B o Esclerosos Nodular, como tampoco la hay al afirmar, que se debe vincular a la Secretaria Departamental de Salud del Tolima, al hospital Federico Lleras Acosta y al Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá, por tratarse de una enfermedad de las denominadas catastróficas, la cual requiere de un tratamiento especializado de Oncohematología Pediátrica, por presentar síntomas de Linfoma Hodgria Estado III B o Esclerosis Nodular. Agrega que, por ser una patología que por competencia y por su nivel de complejidad debe ser asumida por entidades con más capacidades como lo es la Secretaria de Salud del Departamento que tiene a su servicio hospitales más especializados como lo es el Federico Lleras de esa localidad.

Por otro lado, la señora Edna Mayerly Arias González no hizo ninguna solicitud ante la Secretaria Departamental, para así determinar que se le están vulnerando los derechos fundamentales a su menor hijo. En consecuencia deniega el amparo solicitado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, 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.

Como se desprende de los antecedentes, la actora considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida de su menor hijo, debido a la omisión de la entidad demandada, al no cubrir la totalidad del tratamiento médico requerido por él, como consecuencia de la enfermedad que padece, y teniendo en cuenta que es un niño de ocho años de edad y ella es una persona sin recursos económicos para asumir los costos que ocasione el tratamiento del menor.

Tercera. La Constitución de 1991, consagró una protección especial a los niños y más cuando estos requieren el servicio de salud.

La Corte Constitucional ha entendido por derecho a la salud “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”. En consecuencia, no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

También ha dicho que los derechos de los menores gozan por mandato expreso de la Constitución Política de prevalencia sobre los derechos de los demás. La familia, la sociedad

y el Estado, tienen la obligación de asistirlos y protegerlos a fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (art. 44 C.P.). Al respecto en la sentencia T-240 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, dijo:

“Esta decisión del Constituyente obedece, no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social, especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño.

“En el presente caso basta, no obstante, recordar la tesis sostenida por la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas ocasiones en el sentido de que cuando se trata de niños en términos constitucionales, o sea personas menores de edad, el derecho a la salud es en sí mismo un derecho fundamental”.

Conforme a lo anterior, el Estado tiene entonces la obligación de garantizar la atención de la salud de los menores, bien porque las prestaciones que ello implica se hagan efectivas en forma directa, a través de entidades oficiales, o por intermedio de instituciones privadas, lo importante es la prestación del servicio a tiempo, debido que esta en juego un derecho fundamental.

Cuarta. Toda persona tiene derecho a la seguridad social. Sistema de seguridad social integral y régimen subsidiado de salud. Reiteración de jurisprudencia.

Los derechos a la seguridad social y a la salud hacen parte de los derechos de segunda generación son aquellos que hacen referencia a los derechos económicos, sociales y culturales, y están contemplados en el Capítulo II del Título II de la Constitución Política.

El artículo 48 de la Carta Política señala que: la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Prescribe además que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Por otro lado, el artículo 49 de la Constitución dispone que la atención de la salud es un

servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Señala también que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Agrega el precepto que la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

En desarrollo de estas disposiciones, el legislador creó el sistema de seguridad social integral Ley 100/93, la cual en su artículo 8º lo define como el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos que está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en esta ley. Uno de los objetivos principales de esta ley, es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad¹, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral².

Para la consecución del objetivo antes mencionado, el legislador adoptó una serie de regulaciones en relación con el sistema general de seguridad social en salud, entre las cuales se hallan las referentes al régimen subsidiado de salud, contemplados en los artículos. 211 y siguientes de la misma ley.

El propósito de este régimen es financiar la atención en salud a las personas que no tienen capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100. Además, la forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.³

La administración del régimen subsidiado le corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las entidades promotoras de salud EPS que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos

del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las EPS que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el plan de salud obligatorio.⁴

Por otro lado, Ley 60 de 1993 en su artículo 30 y en concordancia con los artículos 356 y 357 de la Carta Política, consagra que el SISBEN es el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales y principal instrumento con el que cuentan las autoridades de las entidades territoriales para focalizar el gasto social descentralizado. Sirve para seleccionar a los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana que son financiados, principalmente, con los recursos provenientes de las transferencias intergubernamentales⁵.

Este sistema de selección se hace en los municipios, bajo la responsabilidad de las alcaldías, previa solicitud del ciudadano. Una vez hecha la clasificación el informe se remite a las direcciones seccionales de Salud, para proceder a la asignación de una A.R.S, tal como lo ha dicho esta Corporación: siguiendo la normativa legal y la jurisprudencia en mención, la asignación de una A.R.S. esta sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto, pero sí esta obligada, como guardiana de los derechos fundamentales a poner de presente que el accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como beneficiario del Régimen Subsidiado, puede exigir la asignación de una A.R.S. y la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite, máxime cuando se trata de una enfermedad catastrófica. De otro lado debe también hacerse efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se evidencian amenazados⁶. (Se subraya)

En consecuencia, y teniendo en cuenta los apartes de las sentencias y la normatividad vigente, en el presente caso y aunque no fue punto de estudio de la instancia, nos podemos dar cuenta que la señora Edna Mayerly González Arias y su núcleo familiar se encuentran clasificados en el nivel I (folio 4), y a la fecha de la presentación de la tutela no se encuentran inscritos a ninguna A.R.S, situación que les ha generado asumir unos costos del tratamiento que actualmente esta recibiendo el menor y no cuentan con los medios económicos suficientes, siendo este el motivo de esta acción.

Quinta. Caso concreto.

La acción de tutela fue interpuesta por la señora Edna Mayerly Gonzalez Arias, en representación de su menor hijo de 8 años de edad, por cuanto la entidad demandada le está vulnerando los derechos fundamentales a la salud en conexidad con los derechos a la vida de su menor hijo.

La Sala no comparte la posición tomada por el juez de tutela, ya que, si bien es cierto que la Secretaria Municipal ha prestado a cabalidad el servicio de salud al menor, atendiéndolo en el Hospital Federico Lleras de Ibagué y posteriormente remitiéndolo al Instituto Cancerológico de Bogota, para que recibiera cuidados especiales de los cuales ellos carecían, también lo es, que no es válida la negativa de instancia al argumentar la falta de solicitud del servicio de salud de la madre del menor a la Secretaria Departamental, sin tener en cuenta que se trata de un menor de 8 años de edad que padece una enfermedad terminal.

Por otro lado, la Sala observa que el núcleo familiar de la señora Edna Mayerly González Arias se encuentra clasificado en el nivel I del Sisben, y a la fecha de la presentación de la tutela no han sido inscritos en ninguna entidad administradora de régimen subsidiado de salud (ARS), sin tener en cuenta que pertenecen al nivel más precario por sus condiciones socioeconómicas.

En consecuencia, esta acción de tutela es el mecanismo procedente para proteger los derechos fundamentales del menor Sergio Alejandro Carretero González, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida. Por lo tanto se ordena a la Secretaria Municipal de Salud de Ibagué – Tolima que, a través de las autoridades correspondientes, efectúe en el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de esta providencia la asignación de una ARS, para que está le realice el tratamiento integral que requiere, debido a la enfermedad que padece.

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: REVÓCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué – Tolima, en la acción de tutela instaurada por la señora Edna Mayerly González Arias en representación de su menor hijo Sergio Alejandro Carretero González, en contra de la Secretaria Municipal de Ibagué.

Segundo: ORDÉNAR a la Secretaria Municipal de Salud de Ibagué – Tolima que, a través de las autoridades correspondientes, efectúe en el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de esta providencia la asignación de una ARS, para que está le realice el tratamiento integral que requiere el menor Sergio Alejandro Carretero González debido a la enfermedad que padece.

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

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Para la Ley 100 de 1993, el principio de solidaridad consiste en la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado

garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables (art. 2º). .

2 Cfr. Artículo 6º numeral 3 de la Ley 100 de 1993.

3 Cfr. Artículos 211 y 212 de la Ley 100 de 1993.

4 Cfr. Artículo 215 de la Ley 100 de 1993.

5 Ver sentencia T-270 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la sentencia T-121 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 Ver sentencia T-121 de 2005.