

T-068-94

Sentencia No. T-068/94

REVISION FALLO DE TUTELA-Naturaleza

La revisión por parte de la Corte Constitucional no implica una tercera instancia ni proviene del ejercicio de un recurso. Es una institución establecida por la propia Carta pero con un carácter eventual y busca la unificación de la jurisprudencia en la materia. Tiene, pues, una naturaleza y unos fines diversos de los que normalmente se asignan a los recursos, que están enderezados a obtener la verificación de lo juzgado, a petición de parte interesada. La revisión de la Corte puede darse respecto de cualquier sentencia de tutela, pero es la misma Corporación la que discrecionalmente resuelve cuáles procesos deben pasar a su análisis.

DERECHO A LA SALUD/MENOR ENFERMO-Protección/TRATAMIENTO MEDICO/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Asistencia médica de menor

Independientemente de las razones que alegue el Instituto para observar este comportamiento, se han venido vulnerando derechos fundamentales de la niña y, por tanto, era procedente la tutela para que judicialmente se ordenara al ISS asumir en su integridad el tratamiento correspondiente, al menos mientras culmina el período de la infancia y se logra verificar el cabal desarrollo mental de la afectada. Tienen aquí cabida las consideraciones de esta Corte acerca de la función de la seguridad social en el Estado Social de Derecho y en relación con el principio de solidaridad en que se basa el quehacer de las autoridades y entidades públicas. El derecho de la menor en este caso, dado el carácter fundamental de los derechos que le han sido desconocidos y están todavía amenazados, es de aquellos que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado derechos prestacionales de rango constitucional. Merece especial protección del Estado no solamente por ser niña y por las peculiaridades de su estado de salud, sino también por el riesgo que corre de adquirir la enfermedad denominada “cretinismo”, que la colocaría en el estado de disminuída mental.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-30085

Acción de tutela instaurada por IVAN MIRANDA contra el Instituto de Seguros Sociales,

Seccional Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante acta del veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados 38 Penal Municipal y 13 Penal del Circuito de Medellín para resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

VANESSA MIRANDA GOMEZ, quien tenía treinta y dos meses de edad cuando su padre, IVAN MIRANDA, interpuso la acción de tutela, nació con una afección endocrinológica denominada HIPOTIROIDISMO PRIMARIO.

La pequeña paciente fue atendida por el Instituto de Seguros Sociales durante el primer año de vida y se le concedió prórroga de la atención hasta el mes de febrero de 1993.

Vencida la prórroga, el Instituto decidió abstenerse de proseguir con el tratamiento que su salud exigía.

El padre de la menor insistió y para resolver acerca de su solicitud, el 15 de septiembre de 1993 se celebró una reunión a la que asistieron el Coordinador de Pediatría y la Jefe de la Oficina Jurídica de la Seccional.

Según el acta correspondiente, en dicha reunión, analizado el caso, se conceptuó favorablemente “en cuanto a la prórroga que solicita el padre de la menor VANESSA MIRANDA GOMEZ para que se continúe prestando por parte del ISS la atención médica a la menor y se le suministre la hormona TIROIDEA por el término de un año, contado a partir de la fecha de la presente acta”.

En el acta se consignó, además, lo siguiente:

“Es menester hacer constar que el suministro de este medicamento sitúa a la paciente, que

sólo cuenta con dos años siete meses, en la expectativa de evitar un deterioro permanente de su calidad de vida, permitiéndole a través de la hormona un desarrollo total en la infancia”.

Concedida la prórroga, se informó al padre de la niña que el Instituto no tenía endocrinólogo, razón por la cual IVAN MIRANDA debía llevar a la menor a un médico de la especialidad y pagar el valor de la consulta, el cual sería reembolsado por el Instituto. De dieciséis mil pesos que valía una consulta, el ISS manifestó que tan sólo reconocería tres mil quinientos pesos.

Lo propio aconteció con la hormona “Tiroidea”, que se debe suministrar a la niña en forma permanente. No se encuentra en las farmacias del ISS y debe el padre sufragar los gastos correspondientes por su cuenta.

Según la demanda, la niña tuvo su última consulta con el endocrinólogo el 2 de diciembre de 1992. Se le dió cita para cuatro meses después y cuando acudieron al ISS, éste alegó que la prórroga ya estaba vencida y que no tenía endocrinólogo.

Afirmó IVAN MIRANDA al ejercer la acción de tutela:

“...el ISS acepta que mi hija, con el tratamiento, se sitúa en la expectativa de evitar un deterioro permanente de su calidad de vida, permitiéndole a través de la hormona un desarrollo total en la infancia, pero se sigue desentendiendo realmente de lo que implica todo su tratamiento”.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo del 19 de noviembre de 1993, el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal de Medellín decidió negar la tutela interpuesta por improcedente.

La juez fundó su determinación en lo siguiente:

“El Instituto de Seguros Sociales ha prestado y está dispuesto a continuar prestando, durante el año de prórroga, toda clase de asistencia médica y suministro de droga a la menor Vanessa Miranda Gómez, sólo que actualmente no cuenta con el servicio especializado de endocrinología, pero el señor Iván Miranda está autorizado para acudir ante médico particular, cubrir el costo de la consulta de su propio peculio, así como el valor de la droga,

valores que posteriormente le serán reembolsados por el Instituto, pero entendiéndose que de acuerdo al “Manual de Tarifas”.

(...)

En este orden de ideas, se columbra que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, más que al factor legal, viene atendiendo al factor humano, pues obsérvese que las prórrogas que ha solicitado el señor Miranda le han sido concedidas, sólo que en estos momentos no está en condiciones de prestar la atención en forma directa, pero todo indica que muy pronto la menor Vanessa Miranda recibirá la atención médica en forma directa por parte del Instituto.

Se colige, pues, que no se ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno de la niña Vanessa Miranda Gómez, potísima razón para que el Juzgado considere improcedente la tutela impetrada y por ende sea negada”.

Impugnada la decisión, resolvió en segunda instancia el Juzgado Décimo Tercero Penal de Circuito mediante Sentencia del trece de diciembre de 1993, cuyos fundamentos principales fueron:

“Este Despacho con miras a esclarecer las condiciones de salud y calidad de la vida en la pequeña Vanessa, solicitó la historia clínica de la niña y a su vez citó a los doctores Rodrigo Botero y Luis Carlos Ochoa Vásquez, médico internista y pediatra respectivamente y adscritos al I.S.S. Con ellos logró aclarar cómo la patología presentada por Vanessa es incurable y requiere de tratamiento permanente y de por vida, con consultas regulares al médico pediatra, para control en sangre de las hormonas que se le suministraron por vía oral. También se demostró cómo el diagnóstico fue dado por un endocrinólogo, motivo por el cual en este momento no es indispensable (subraya el Despacho) el control periódico lo realice un especialista -endocrinólogo- porque ya el tratamiento es de mantenimiento.

Estos galenos también confirmaron con el no revisar periódicamente de la niña (sic) puede llevar al deterioro físico y mental de ella, incluso a convertirla en una cretina. Pues esta enfermedad aunque no curable por la carencia total de la glándula tiroidea, sí es posible mediante tratamiento permanente y suministro de la hormona que el desarrollo físico e intelectual de la menor no se afecte y logre ser una persona normal, como lo son muchas

otras personas en el mundo que también sufren la misma patología y que incluso no muestran la más mínima sospecha de su carencia orgánica”.

(...)

No acogemos los argumentos del a quo porque no se trata de dar una esperanza al accionante con relación al posible tratamiento que el Seguro pueda darle a la niña, sino de obligarlo a cumplir con la vigilancia desde el punto de vista médico de la salud de la menor. Es cierto que la Institución no se ha negado rotundamente a asistirle, las prórrogas concedidas así lo demuestran; pero qué sucederá cuando estas terminen?. Es ahí donde debe centrarse la decisión de la presente tutela. Por ello considera este despacho que es obligación del I.S.S. dar asistencia a Vanessa Miranda Gómez para su “hipotiroidismo primario, secundario Agenesia tiroidea como para su salud integral hasta la edad de doce años que dejará de ser niña según el Código del Menor, le practicarán los controles médicos requeridos, bien por el pediatra general (a falta de endocrinólogo), le suministrará la droga, para que pueda ella así desenvolverse como una niña normal.

No se exige que el tratamiento en este momento lo practique un endocrinólogo como lo solicita el progenitor de la niña por no ser necesario ya que el diagnóstico de su patología lo dió la endocrinóloga Dra. Yadira Villalba y en la actualidad sólo requiere de control”.

El Juzgado de Circuito decidió revocar el fallo de primer grado y en su lugar dispuso que en el término de 48 horas el Instituto de Seguros Sociales asumiera el control periódico de la menor por conducto del pediatra general y practicara examen de sangre para dosificar la droga, suministrar ésta a la paciente y atender en su integridad la salud de la niña hasta la edad de doce años.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

La revisión de la Corte Constitucional no se produce por el ejercicio de un recurso

La apoderada del Instituto de Seguros Sociales presentó al Juez 13 Penal del Circuito un escrito mediante el cual dijo interponer contra la providencia de segunda instancia el recurso de revisión ante la Corte Constitucional.

Contra las providencias mediante las cuales se resuelve sobre la acción de tutela ha sido prevista únicamente, como recurso, la impugnación ante el superior jerárquico del juez que las profirió (artículos 86 C.N. y 31 del Decreto 2591 de 1991).

La revisión por parte de la Corte Constitucional no implica una tercera instancia ni proviene del ejercicio de un recurso. Es una institución establecida por la propia Carta pero con un carácter eventual y busca la unificación de la jurisprudencia en la materia. Tiene, pues, una naturaleza y unos fines diversos de los que normalmente se asignan a los recursos, que están enderezados a obtener la verificación de lo juzgado, a petición de parte interesada.

La revisión de la Corte puede darse respecto de cualquier sentencia de tutela, pero es la misma Corporación la que discrecionalmente resuelve cuáles procesos deben pasar a su análisis. Tal es el caso presente, mas no en razón del escrito presentado por el ISS.

La salud, derecho fundamental en el caso de los niños

La Corte Constitucional ha sostenido -y lo reitera ahora- que el de la salud es un derecho fundamental por conexión, es decir que no siéndolo en principio y por sí mismo, se le comunica tal carácter “en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales”, de forma que éstos quedan sometidos a vulneración o amenaza si aquél no se protege de manera inmediata. Adquiere, pues, la categoría de derecho fundamental “cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T.571 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

No obstante, tratándose de los niños, la salud adquiere el carácter de derecho fundamental principal, por expreso mandato de la Constitución, cuyo artículo 44 dice:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...”

La misma norma señala que los niños “serán protegidos contra toda forma de abandono” y

agrega:

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (Subraya la Corte).

Para la Constitución, finalmente:

“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

La Carta Política establece, pues, una prelación respecto de los derechos de los niños. Expresamente los eleva al nivel de fundamentales y los hace prevalecer sobre los de otros. Ello en razón de la esperanza que representan para el futuro de la sociedad y por considerar que son especialmente débiles y vulnerables.

El caso en estudio a la luz de la Constitución

1) En torno al compromiso que para toda entidad pública representa el concepto de Estado Social de Derecho, que permea toda la Constitución y que se transmite a la integridad del orden jurídico:

“Cuando el artículo 1º de la Carta Política declara que Colombia es un Estado Social de Derecho imprime carácter a toda la normatividad, tanto a la que integra la propia Constitución como a la que compone los órdenes legal y administrativo. Es decir, da sentido a todas las disposiciones y traza una pauta de comportamiento a las autoridades y entidades públicas.

Elemento invaluable y esencial dentro de este concepto consiste en establecer un compromiso del Estado con su población, para brindar a quienes la conforman la certidumbre de que se harán realidad las diversas garantías y derechos plasmados en la Constitución, dentro del criterio de que el aparato estatal y el sistema jurídico se encuentran al servicio de la persona”.

2) Respecto del sentido constitucional, que debe inspirar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas:

“Al fallar sobre las acciones de tutela, como al ejercer sus demás funciones, corresponde al

juez desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacerlos acordes con los postulados constitucionales -entenderlos a la luz de la Constitución y no a espaldas de ella- y lograr que mediante sus providencias se haga viva y actuante la idea del Estado Social de Derecho. Debe, pues, completar la tarea del legislador y suplir la visión constitucional de éste, en especial cuando se trata de poner en práctica disposiciones expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta, aunque para ello deba pasar por encima de interpretaciones literales y formalistas del orden legal, pues su compromiso fundamental es con la Constitución. El juez debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado. No otro es el sentido del artículo 230 del Estatuto Fundamental si se lo pone en consonancia con el 4º Ibidem: los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, pero siempre de acuerdo con la Constitución, que es norma de normas”.

3) En relación con el derecho a la vida, cuyo contenido sustancial no se limita al puro aspecto de la sobrevivencia biológica sino que exige la dignidad como elemento insustituible de su protección:

“El concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal.

(...)

La vida del ser humano, entonces, es mucho más que el hálito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material. No puede equipararse a otras formas de vida, pues agrega al mero concepto físico elementos espirituales que resultan esenciales”.

4) En torno al alcance de la obligación que asume el Seguro Social en relación con los hijos de los afiliados que padecen enfermedades susceptibles de algún tratamiento:

“Considérase indispensable la interpretación del precepto legal (artículo 26 del Decreto 770 de 1975) a la luz de la Constitución. El entendimiento de la norma no puede ser, en tal sentido, el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un

tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos (...), con mucha menor razón si (...) es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias. No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada”.

Sobre estas bases jurisprudenciales, que la Corte ratifica, puede resolverse el caso en cuestión:

Es un hecho que están en juego los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la niña VANESSA MIRANDA GOMEZ. Claramente está comprometido su desarrollo mental y, como el propio Instituto lo reconoce, la carencia del medicamento que requiere para tratar su enfermedad coloca a la menor en el riesgo de “un deterioro permanente de su calidad de vida”. Por el contrario, el suministro de la hormona habrá de permitirle, según el propio Instituto, “un desarrollo total en la infancia”.

La verdad es que el Instituto de Seguros Sociales ha asumido formalmente la atención de la menor durante un año más, pero en realidad ha puesto obstáculos de organización interna y de índole económica para llevar a cabo, en efecto, la función que le corresponde. Así, ha dejado en cabeza del padre de la niña la responsabilidad de conseguir al endocrinólogo que la atienda, de procurarse la hormona y de pagar los valores correspondientes, sin certeza alguna acerca de que ellos serán reembolsados en su totalidad.

La Corte entiende, por tanto, que independientemente de las razones que alegue el Instituto para observar este comportamiento, se han venido vulnerando derechos fundamentales de la niña y, por tanto, era procedente la tutela para que judicialmente se ordenara al ISS asumir en su integridad el tratamiento correspondiente, al menos mientras culmina el período de la infancia y se logra verificar el cabal desarrollo mental de la afectada.

Tienen aquí cabida las consideraciones de esta Corte acerca de la función de la seguridad social en el Estado Social de Derecho y en relación con el principio de solidaridad en que se

basa el quehacer de las autoridades y entidades públicas.

En cuanto hace al alcance del artículo 26 del Decreto 770 de 1975, invocado por la apoderada del ISS al solicitar la revisión constitucional del caso, juzga la Corte que la disposición no puede ser entendida ni aplicada en contravía del artículo 44 de la Constitución. Por tanto, mal puede tomarse como una autorización legal para que el Seguro abandone a la niña en términos tales que se la condene, por falta de cuidados médicos y de la hormona que requiere, a “un deterioro permanente de su calidad de vida”.

El pronóstico favorable de curación exigido por la norma no debe tomarse en un sentido absoluto. Es decir, su orientación normativa, mirada teleológicamente y en consonancia con la Constitución, no consiste en excluir de protección aquellos casos en que, pese a la falta de certidumbre sobre el total y pleno restablecimiento de la salud del paciente, éste puede mejorar de manera apreciable gracias al tratamiento y al suministro de la droga que necesita, en especial si se trata de un niño, como acontece en el presente caso. Si a la norma legal se le da un alcance restrictivo, en términos tales que de ella se deduzca la desprotección del afectado, y se acepta que el Seguro puede quedar liberado de su obligación en tales hipótesis, se tendría un efecto abiertamente inconstitucional. Ello es más claro en este caso si se tiene en cuenta que ocurriría, en abierta incompatibilidad con el artículo 44 de la Carta, en el caso de una menor cuya salud y calidad de vida están en grave peligro.

Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, Pág. 323), significa, además del restablecimiento de la salud, el “conjunto de procedimientos para tratar una enfermedad o afección” (subraya la Corte).

Es decir, en situaciones como la analizada y por mandato constitucional, la atención del Instituto de Seguros Sociales debe prodigarse.

El derecho de la menor en este caso, dado el carácter fundamental de los derechos que le han sido desconocidos y están todavía amenazados, es de aquellos que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado derechos prestacionales de rango constitucional.

Ha indicado al respecto esta misma Corte:

“En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un “derecho constitucional prestacional”; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.

Y una de esas obligaciones públicas del Estado es la resultante del artículo 49 de la Constitución: “La atención de la salud... son servicios públicos a cargo del Estado”. Concordante con esta disposición existe la obligación del Estado, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 13 de la Carta, de “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta....”.

Esto genera consecuentemente el deber “prestacional” a cargo del Estado de brindar la atención de la salud, y el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución señala.

De otra parte otros elementos integrantes de éste derecho le imprimen un carácter asistencial, ubicándolo dentro de las funciones del Estado Social de Derecho, donde éste adquiere un carácter de “Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria”. Se producen importantes repercusiones en la relación Estado-ciudadano, fortaleciendo la condición de éste último frente al primero, por cuanto como se afirmaba anteriormente, su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica y de laboratorio”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-571 ya citada).

Añádase a lo dicho que en este caso VANESSA MIRANDA GOMEZ merece especial protección del Estado no solamente por ser niña (artículo 44 C.N.) y por las peculiaridades de su estado de salud, sino también por el riesgo que corre de adquirir la enfermedad denominada “cretinismo”, que la colocaría en el estado de disminuída mental (artículos 13 y 47 de la Constitución).

“En razón de que el (...) menor, según aparece demostrado en el expediente, padece de parálisis cerebral infantil (P.C.I.), enfermedad, que le fue diagnosticada por los médicos del Seguro Social, esta entidad le suministró servicios médicos, farmacéuticos, asistenciales, etc., durante su primer año de vida, pues de acuerdo con el concepto de tales galenos, que coincide con la certificación expedida por el Subdirector de Servicios de Salud, a petición del Juzgado del conocimiento, “el pronóstico actual para dicha patología no es favorable para su curación”, y por tanto su “tratamiento en la actualidad es domiciliario, excepto aquellos casos que ameriten la hospitalización”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 1993 por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín mediante la cual se revocó la pronunciada por el Juzgado 38 Penal Municipal de la misma ciudad al resolver sobre la acción de tutela instaurada por IVAN MIRANDA.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General