

Sentencia T-1430/00

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance

PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

PRINCIPIO DE INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Práctica de cirugía coclear excluida del POS

Referencia: expediente T-328415

Acción de tutela incoada por Wilson Rodríguez Montes, en representación de Wendy Zulay Rodríguez Ochoa, contra el Seguro Social

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil (2000).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Wilson Rodríguez Montes, en representación de su hija menor, Wendy Zulay Rodríguez Ochoa, incoó acción de tutela contra el Seguro Social, por estimar desconocida la dignidad humana y violados los derechos a la vida, a la protección especial que merece la niñez, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, los derechos de los menores.

Afirmó el peticionario que su hija, de cinco años de edad, sufre una afección en ambos oídos, y que en febrero de 1997 el médico tratante ordenó un implante coclear. No obstante, dicha intervención no se ha efectuado, alegando el Seguro que carece de presupuesto para ello.

El accionante solicitó al juez de instancia que ordenara al ente demandado practicar la operación para salvaguardar la integridad de la niña y proteger su salud.

Al expediente se aportaron las siguientes pruebas documentales:

-Certificado médico expedido el 29 de marzo de 2000, en el que consta que la menor padece una “hipoacusia neurosensorial profunda bilateral” y que el tratamiento indicado es el implante coclear.

-Carné de afiliación al Seguro Social de Wendy Zulay Rodríguez Ochoa, en calidad de beneficiaria.

-Certificación expedida por el Seguro, según la cual el peticionario ha venido haciendo sus aportes al sistema de seguridad social desde marzo de 1995.

-Registro civil de la menor.

La institución contra la cual fue instaurada la acción de amparo, mediante oficio del 25 de abril de 2000, contestó que el tratamiento solicitado no se encontraba dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-, y que el Seguro no contaba con el presupuesto necesario para asumir ese costo.

Alegó que de conformidad con lo establecido en las leyes 100 de 1993 y 508 de 1999 y en el Decreto 806 de 1998, la acción de tutela en referencia no podía prosperar. Además, hizo alusión a los criterios expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia SU-819 del 20 de octubre de 1999 y por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en varias providencias, por medio de las cuales se negó la protección en casos semejantes al que ahora es objeto de análisis.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante

sentencia del 28 de abril de 2000, negó la tutela por estimar que, según lo establecido en la Ley 508 de 1999, por medio de la cual se aprobó el plan de desarrollo para los años 1999-2002, es indispensable obtener la autorización previa del Consejo Nacional de Seguridad Social para que se presten servicios de salud que no hayan sido contemplados por el POS, para lo cual el usuario deberá demostrar la necesidad del tratamiento, su exclusión del POS, la afectación del derecho a la vida y la incapacidad para sufragar los costos. Si se cumplen tales requisitos, el Fosyga asumirá esa carga económica.

El Magistrado Lucas Quevedo Díaz salvó su voto, pues consideró que la sentencia hacía una apología de la ley, olvidando de esta forma los preceptos constitucionales así como la Convención sobre Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Expresó que la normatividad legal comercializaba los derechos a la vida y a la salud, los que, por su naturaleza, debían estar por fuera de toda aspiración de lucro.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

En el presente asunto la Corte debe dilucidar si la omisión del Seguro Social consistente en no practicar una cirugía a una menor que presenta grave deficiencia auditiva -con el argumento de que dicho tratamiento se encuentra expresamente excluido del plan obligatorio de salud -POS- y de que no tiene presupuesto- es admisible visto el asunto desde la perspectiva constitucional.

En primer término, debe anotarse que el concepto de Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.) no es apenas una frase ingeniosa ni una declaración romántica del Constituyente sino un rasgo esencial del sistema jurídico que se proyecta más allá de los mismos textos superiores y cobija la totalidad del sistema jurídico, debiendo por tanto reflejarse en las normas legales, en la actividad del Gobierno y de las autoridades administrativas, no menos que en las decisiones judiciales.

A ese concepto le es inherente el principio de igualdad material y efectiva (Preámbulo y artículo 13 ibídem), en tanto que la Constitución parte de la base de que es necesaria la justicia social y la concesión de tratos preferentes para los más desvalidos o desfavorecidos. Se quiere aplicar en efecto un concepto de igualdad que supere el meramente formal y alcance en la práctica un orden social más justo.

En concordancia con lo anterior, el Estado y la sociedad deben asumir un papel activo en la redistribución de bienes y servicios con el fin proteger la dignidad humana, pilar ético fundamental de nuestro ordenamiento.

Sobre el alcance de este concepto la Corte ha dicho:

“...el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Ese concepto se traduce en la idea, prolijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materia de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-556 del 6 de octubre de 1998).

En consecuencia, bajo esta perspectiva, se imponen reglas y decisiones especiales a favor de los grupos sociales que, por sus especiales características, se encuentran en condiciones reales de abandono, indefensión o inferioridad (artículo 13 C.P.).

Así las cosas, el artículo 44 de la Carta, según el cual “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, debe entenderse como un desarrollo de los mencionados valores y postulados, que inspiran el nuevo orden constitucional. Lo mismo sucede con la previsión superior según la cual la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Y lo propio se puede afirmar respecto del artículo 16 superior, norma que reconoce que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad.

Cabe citar los siguientes criterios jurisprudenciales:

“Sobre el interés superior del niño, ha de reiterarse lo dicho por la Corte en el sentido de que se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad” (Fallo ya citado)

De igual forma, el artículo 47 constitucional ha de verse como una expresión más de esos principios fundamentales, en tanto dispone que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención social que requieran.

Y no sobra recordar que el artículo 13 de la Carta Política prescribe que el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

No puede olvidarse que, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, fundada a su vez en el artículo 44 de la Carta Política, los derechos a la salud, a la seguridad social y al adecuado desarrollo físico y mental del niño son para los menores verdaderos derechos fundamentales, susceptibles, por ello, de ser reclamados por la vía de la tutela (ver Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencias T-068 del 22 de febrero de 1994 y T-514 del 21 de septiembre de 1998).

En el caso objeto de estudio, la E.P.S. demandada se ha negado a practicar el tratamiento

que necesita la hija del actor para recuperar su audición, con el argumento consistente en que esa intervención quirúrgica se encuentra excluida del plan obligatorio de salud -POS-, y alegando que, según lo dispone el artículo 88 del Decreto 806 de 1998, es necesario que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud emita una autorización al respecto si encuentra que está en peligro el derecho a la vida.

Sobre el particular la Sala estima que en el presente asunto, por tratarse de una menor, para quien los derechos a la salud y a la seguridad social adquieren un carácter fundamental (artículo 44 C.P.), y teniendo además en consideración que la niña padece una disminución sensorial, motivo por el cual la cirugía se constituye en un medio idóneo para obtener su rehabilitación e integración social (artículos 13 y 47 ibidem), deben inaplicarse las normas de rango inferior que excluyen el tratamiento médico del plan de salud.

Vale la pena recordar que en un caso similar esta misma Sala en reciente sentencia sostuvo lo siguiente:

“En el caso bajo estudio, la Corte encuentra injustificada la negativa a brindar el tratamiento que requiere el niño, pues están de por medio los enunciados derechos fundamentales de éste. Además, no se tuvo en cuenta que el menor tiene una disminución sensorial y que, por tanto, merece un trato especial, tendiente precisamente a su rehabilitación e integración. La omisión atacada, por el contrario, conduce al aislamiento y al abandono del niño. Al respecto, vale la pena reiterar los siguientes criterios:

(...)

Para resolver el asunto sometido a examen, se aplicarán los citados criterios, es decir que, teniendo en cuenta que se hallan de por medio la dignidad humana, el principio de igualdad y varios derechos fundamentales de los niños, tales como la salud y la seguridad social, así como el derecho al adecuado desarrollo -que también han sido reconocidos por tratados internacionales ratificados por Colombia (artículos 44 y 93 C.P.)-, a la luz del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4 de la Carta, es procedente inaplicar las normas legales y reglamentarias que excluyen el tratamiento que requiere la menor a favor de quien se instauró la acción de tutela, por ser contrarios a las normas constitucionales que consagran los citados valores y derechos.

Finalmente, ha de anotarse que la Ley 508 de 1999 fue declarada inexecutable por esta Corte mediante Sentencia C-557 del 16 de mayo de 2000 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En conclusión, esta Sala revocará el fallo de instancia, y concederá la protección solicitada.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en el asunto de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo invocado.

En su lugar, se INAPLICAN, por contrariar la Constitución en el caso concreto, el artículo 88 del Decreto 806 de 1998 y la Resolución 5261 de 1994, del Ministerio de Salud, y se CONCEDE la tutela de los derechos a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al adecuado desarrollo físico de la menor Wendy Zulay Rodríguez Ochoa.

En consecuencia, se ORDENA al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si así lo estima el médico tratante, o en la oportunidad que él lo indique, bajo su responsabilidad profesional, practique la cirugía coclear que requiere la paciente.

Segundo.- Dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General