

T-165-95

Sentencia No. T-165/95

DERECHO A LA VIDA-Protección

Siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho. Con mayor razón debe ser prevalente tratándose de la vida de un niño.

DERECHO A LA VIDA DEL NIÑO-Prevalencia

Es, pues, por la indefensión del menor que sus derechos prevalecen, es decir, que se les anticipa la protección, dado el inmenso valor social y moral que el Estado reconoce en la niñez. Cuando un menor se encuentra en estado de extrema necesidad, obviamente actuará en su favor el Estado, y más aún cuando aquella situación que padece amenaza grave e inminentemente su proceso vital, de suerte que de no actuar, la muerte se hace próxima e irreversible.

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Prevalencia/DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo Esencial

El derecho a la salud en cuanto derivado necesario del derecho a la vida, es un derecho fundamental, y un medio indispensable para que ésta sea digna. Referido a los niños es pues, un derecho prevalente y por tanto incondicional. El Estado tiene, en desarrollo de la función protectora que le es esencial, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños, dentro del límite de su capacidad protectora. Se trata de un derecho prevalente, incondicional, limitado y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. Por núcleo esencial de un derecho fundamental, ha entendido la Corte la esencia misma del bien jurídico protegido.

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Atención médica en el exterior

Debe ser acogida la pretensión de la peticionaria, teniendo en cuenta la extrema gravedad de su situación, que encuadra en el estado de extrema necesidad vital. Sinembargo, en casos

como éstos debe constatarse primero si los tratamientos adecuados pueden realizarse en el país, y si ello es así, debe remitirse al paciente a los centros nacionales, con el fin de no incurrir en erogaciones excesivamente cuantiosas y en medios extraordinarios en relación con la capacidad protectora del Estado. En cuanto al caso sub lite, como se evidenció, no puede ser satisfecho plenamente con los recursos de que se dispone en Colombia, según el concepto autorizado arriba transcrito. Es por ello que, accediendo a la petición de la actora, esta Corporación procederá a tutelar el derecho a la salud de la menor.

Ref: Expediente T- 62994

Peticionaria: Carolina Urina Jassir

Procedencia: Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas: Derechos a la salud del menor.

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T- 62994, adelantado por la menor Carolina

Urina Jassir, en contra del Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La menor Carolina Urina Jassir interpuso ante el Juzgado Tercero de Familia de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, consagrados en los artículos 11 y 44 de la Constitución Política.

La solicitud presentada por la menor Urina Jassir fue coadyuvada por la procuradora primera en lo judicial -asuntos de familia-.

2. Hechos

Afirma la peticionaria que hace aproximadamente dos años y ocho meses, los médicos del Hospital San Ignacio de Santafé de Bogotá D.C., le diagnosticaron una leucemia linfoblástica aguda. Dice que en el mes de agosto de 1994 sufrió una recaída en su enfermedad, razón por la cual fue remitida por la seccional del Instituto de Seguros Sociales del Atlántico a la seccional Bogotá de dicha entidad, con el fin de que se le practicara un trasplante de médula ósea; así, y siguiendo los procedimientos establecidos para tal efecto, dice que el día 21 de octubre de 1994 elevó la correspondiente solicitud ante la demandada, con el fin de obtener la autorización para el trasplante.

“El Comité Médico de Trasplantes de la Clínica San Pedro Claver -afirma- y posteriormente el Comité ad-hoc de remisiones al exterior, conceptuaron que debía realizarse a la mayor brevedad posible un trasplante alogénico de médula ósea en el exterior por no contar el país con la tecnología para realizar una irradiación corporal total que me garantice mi curación

completa (...) La subgerencia de Salud de la seccional de Cundinamarca del ISS aprobó lo anterior y lo remitió a la oficina principal en el CAN. (...) Al llegar este caso a la Oficina Jurídica del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el día 15 de noviembre del presente año, no se ha continuado con el procedimiento , produciéndose con esta demora un atentado contra mi vida, debido a la urgencia del tratamiento.” Según la accionante, la demora se ha debido a que a su padre le faltan por cotizar algunas semanas, requisito necesario para obtener la remisión al exterior.

Manifiesta que su padre ha cotizado (hasta la fecha de presentación de la acción de tutela) un total de ciento seis (106) semanas al Instituto de Seguros Sociales, pero que anteriormente había cotizado un total de doscientas setenta y dos (272) semanas a la Caja Nacional de Previsión, las cuales deben ser sumadas, ya que “según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, esta sumatoria se puede realizar porque ambas instituciones son organismos del Estado, ya que se establece en esta ley un sistema único de seguridad social.”, lo cual, a su juicio, sería suficiente para que se ordenara su remisión al exterior. Además, sostiene que el artículo 164 de la Ley 100 de 1993 “rebajó las semanas de cotización en estos casos a a un máximo de cien (100) semanas”.

Finalmente afirma que debido a la dilación por parte del Instituto de Seguros Sociales en el trámite de su caso, se ha visto obligada a recibir tratamientos quimioterapéuticos en la Unidad de Hemato-Oncología del Hospital San Ignacio, lo cual, debido a su estado, considera como “paliativos y que tienen efectos secundarios importantes.”

3. Pretensiones

Solicita la accionante que se ordene al Instituto de Seguros Sociales su remisión al exterior, con el fin de que se le practique el trasplante de médula ósea que requiere.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

A. Declaración del señor Miguel Alberto Urina Triana

El declarante, quien manifestó ser el padre de la menor peticionaria, ratificó los hechos expuestos en el escrito de tutela y además señaló que, en caso de ordenarse el envío de su

hija al exterior, sería atendida en un hospital sin ánimo de lucro, y que, según el diagnóstico de un doctor de apellido Vaughan, con el trasplante de médula ósea se lograría la total curación de la menor, razón por la cual dicha operación debe realizarse lo más pronto posible.

B. Diagnóstico clínico de Carolina Urina Jassir, elaborado por el médico Andrés Forero Torres

El día 25 de octubre de 1995, el médico Andrés Forero Torres, tras hacer un diagnóstico clínico de la situación de su paciente, consideró que “es muy importante considerar en este momento su situación, pues como bien es conocido por la experiencia mundial con estos niños, el chance de entrar en remisión nuevamente con quimioterapia convencional es muy alto; sin embargo casi todos estos niños luego de entrar en segunda remisión entran en una segunda recaída en término muy corto de tiempo y es en esta recaída, en general refractaria a tratamiento, lo que lleva a la muerte del paciente en corto tiempo. Por esta razón, el único chance que queda para estos pacientes de una curación real, una vez recaen, es la de llevarlos a trasplante alogénico (de donante) de médula ósea.”

Igualmente afirma que ha adelantado gestiones en la Universidad de Alabama, donde ya se conoce el caso y existe un concepto favorable para el trasplante que requiere.

C. Acta de fecha 26 de octubre de 1994, del Comité de Remisiones al Exterior del Instituto de Seguros Sociales

En dicha acta consta que el Comité de Remisiones al Exterior del Instituto de Seguros Sociales rindió concepto favorable para la remisión de la peticionaria al exterior con el fin de que se le realizara un trasplante de médula ósea, “lo cual requiere de una irradiación corporal total previa al trasplante propuesto, y que estos tratamientos no se pueden realizar en el país, como tampoco la dosificación de sangre de cordón umbilical.”

Del mismo modo consta en el acta en comento que “de acuerdo con concepto de los doctores Robert Castleberry y Peter Emanuel del Departamento Médico -División de Hematología y Oncología- de la Escuela de Medicina The University of Alabama of Birmingham, se consideró a la paciente para trasplante alogénico de médula ósea”, razón por la cual recomendaron que la remisión se hiciera al mencionado centro médico.

D. Oficio de fecha 6 de diciembre de 1994, remitido por el vicepresidente IPS (encargado) del Instituto de Seguros Sociales

De acuerdo con lo manifestado por el vicepresidente IPS (encargado) del Instituto de Seguros Sociales, el trámite a seguir por parte del ISS para la remisión de pacientes al extranjero se encuentra reglamentado en la Ley 20 de 1987 y en los decretos reglamentarios 1307 de 1988 y 237 de 1989, que aportó al presente proceso.

De otra parte, sostiene que, de acuerdo con la historia laboral del señor Miguel Urina Triana, padre de la menor, éste, a la fecha, únicamente ha cotizado ciento siete (107) semanas; “para el efecto se aclara que es requisito sine qua non, para tener derecho a la remisión al exterior de un beneficiario del ISS, que el afiliado haya cotizado al Instituto un mínimo de ciento cincuenta semanas, en cualquier tiempo, de conformidad con lo establecido de manera expresa en el artículo 1o. del Decreto 237/89, modificadorio del numeral 3o. del artículo 2o. del Decreto 1307/88...”

El vicepresidente IPS (encargado) del Instituto de Seguros Sociales aportó copia del memorando de fecha 15 de noviembre de 1994, en el cual la Dirección Jurídica Nacional - Coordinación Seguros- de dicha entidad corrobora lo aquí afirmado.

2. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 12 de diciembre de 1994, el Juzgado Tercero de Familia de Santafé de Bogotá D.C., resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social de la menor Carolina Urina Jassir; en consecuencia, ordenó al Director general del Instituto de Seguros Sociales que, dentro del término de 48 horas, procederá a efectuar todos los trámites y las respectivas apropiaciones presupuestales para que se remitiera a la menor al exterior, a una institución que se considerara adecuada para realizarle el tratamiento que requiere. El fallo fue sustentado en el argumento de la prevalencia de los derechos de los niños, así como en la especial protección que se les debe brindar.

Mediante memorial presentado el día 15 de diciembre de 1994, la apoderada especial del ISS impugnó la decisión del a-quo, argumentando que su representada se rige por unas leyes y reglamentos que, como en el presente caso, no pueden ser ignorados; así, afirma que el

afiliado no cumple con el requisito de haber cotizado las ciento cincuenta semanas que exige el artículo 2o. del Decreto 237 de 1987 para la eventual remisión al exterior.

3. Segunda instancia

Mediante providencia de fecha 6 de febrero de 1995, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resolvió, revocar la Sentencia de fecha 12 de diciembre de 1994, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, y en su lugar denegó la acción de tutela interpuesta por la menor Carolina Urina Jassir

Consideró el Tribunal que “no obstante que el Instituto de Seguros Sociales, a través de sus directivos, no habían hecho un pronunciamiento acerca de la viabilidad de la remisión al exterior de la menor, el Juzgado Tercero (3o.) de Familia de esta ciudad procedió a tutelar los derechos que se mencionaban como vulnerados, cuando no existía por lo menos hasta ese momento, decisión alguna oficial sobre el particular.” Así, afirmó el ad-quem que el juez de tutela no puede reemplazar a la administración en las decisiones de su competencia y que “sólo una vez, la misma, tome una determinación en uno u otro sentido podría predicarse la violación de los derechos fundamentales alegados”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Pruebas decretadas por la Sala Novena de Revisión.

Mediante auto de fecha seis (6) de marzo de 1995, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar al director del Instituto Colombiano de Seguros Sociales para que informara si se había tomado una decisión definitiva sobre la remisión al exterior de la menor Carolina Urina Jassir, con el fin de que se le realizara el trasplante requerido.

En respuesta a la anterior solicitud, la Directora Jurídica Nacional de la accionada, mediante oficio 0977 de 10 de marzo de 1995, informó lo siguiente:

“El ISS, dando cumplimiento a lo dispuesto en Sentencia dictada con fecha 12 de diciembre de 1994, por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, mediante resolución No. 5061, del 14 de los mismos mes y año, autorizó la remisión para tratamiento médico – quirúrgico, al Hospital de la Universidad de Alabama en Birmingham (USA), de la derechohabiente CAROLINA URINA JASSIR, en su calidad de hija del afiliado MIGUEL URINA TRIANA, a fin de que se le practicara un trasplante alogénico de médula ósea, previa irradiación total.

“Además, la citada resolución ordenó reconocerle al afiliado MIGUEL URINA TRIANA, un anticipo en pesos colombianos, equivalentes a US\$ 125,000.00 y suministrarle el pasaje aéreo para la menor URINA JASSIR, ida y regreso de Santafé de Bogotá – Birmingham – Santafé de Bogotá y adoptó otras determinaciones concernientes a este caso.

“Consecuentes con lo anterior y luego de efectuados los trámites administrativos pertinentes, al señor MIGUEL URINA TRIANA, padre de CAROLINA, el ISS le hizo entrega de la suma de 104.061.250,00, por concepto del anticipo antes mencionado, al igual que del pasaje aéreo TKT AA 001 6838230621-22, expedido por la Agencia de Viajes LANSEMAR LTDA.” (...)

“Con anterioridad a lo expuesto, el 12 de diciembre de 1994, el ISS emitió la resolución No. 5039, en la cual quedó establecido que en razón a que el afiliado MIGUEL URINA TRIANA no reunía los requisitos exigidos por las normas legales que regían la materia, se negaba la solicitud de remisión de la derechohabiente CAROLINA, a la ciudad de Birmingham (USA).”

Al oficio en comento, la funcionaria aportó los siguientes documentos:

- Copia de la resolución No. 5061 de 14 de diciembre de 1994, mediante la cual el ISS dió cumplimiento al fallo de primera instancia.

- Orden de pago No. 0000007229 del 15 de diciembre de 1994, por valor de 104.061.250 pesos por concepto de anticipo para los gastos médicos en el exterior de Carolina Urina Jassir.

- Copia de la resolución No. 5039 de 12 de diciembre de 1994, mediante la cual el ISS negó la remisión al exterior a la accionante.

Posteriormente, esta Sala de Revisión consideró pertinente oficiar al Instituto Nacional de

Cancerología, con el fin de que informara si dicha entidad, o cualquier otra institución en el país, cuenta con los recursos técnicos y científicos para practicar el trasplante requerido por la menor Carolina Urina. En igual sentido se ofició al ISS, entidad a la cual se le solicitó adicionalmente que informara si en la actualidad el señor Miguel Urina Triana reúne los requisitos legales para que su hija sea remitida al exterior para que se le practique la cirugía que requiere. En cumplimiento a lo solicitado, se allegaron al presente proceso los siguientes documentos:

- Oficio 200 de 16 de marzo de 1995, suscrito por el director del Instituto Nacional de Cancerología, mediante el cual informa que, ni la entidad a su cargo, ni ninguna otra institución médica del país cuenta con los recursos técnicos y científicos para practicar un trasplante de médula ósea, previa irradiación corporal total al paciente que padece una leucemia linfoblástica aguda, con recaída al sistema nervioso central y a médula.

- Oficio de fecha 17 de marzo de 1995, remitido por la Directora Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales, mediante el cual afirma que en el país no existe una entidad que cuente con los recursos técnicos y científicos para practicar un trasplante de médula ósea, previa irradiación corporal total al paciente que padece una leucemia linfoblástica aguda, con recaída al sistema nervioso central y a médula. Igualmente afirmó que en la actualidad el señor Miguel Urina Triana ha cotizado un total de 123 semanas, razón por la cual no reúne el requisito exigido para que el Instituto pueda autorizar la remisión al exterior de su hija Carolina; finalmente aseguró que " si tomamos en cuenta el nuevo Sistema de Seguridad Social, introducido a partir de la Ley 100 de 1993, encontramos que éste no contempla la remisión de pacientes al exterior."

3. La materia

3.1 El Estado y la sociedad deben proteger de manera inmediata el derecho a la vida

El Estado social de derecho no se limita a garantizar, mediante un reconocimiento formal, el derecho a la vida, sino que lo promociona, protege y hace todo lo que esté a su alcance para lograr su efectividad. La doctrina humanista y social que inspira a la Carta Política es la dignidad de la vida humana, la cual se hace efectiva en los derechos fundamentales y en la

solidaridad del hombre dentro de la sociedad; dicha concepción se hace realidad en la aplicación de la justicia distributiva por parte del Estado, que determina su acción de acuerdo con las necesidades sociales y personales. Esa es la razón por la cual el Estado colombiano se fundamenta en la dignidad de la persona, es decir, en el merecimiento ontológico de ésta, con base en la racionalidad.

¿Hasta dónde llega la capacidad protectora del Estado? Como nadie está obligado a lo imposible, es obvio que la acción protectora del Estado debe estar en consonancia con sus capacidades reales de acción, ya que el mundo jurídico se fundamenta en la realidad y opera de acuerdo con ella. Es así como resulta impropio pretender acciones extralimitadas por parte de un Estado que, ontológicamente, no puede rebasar los límites de su propia potencia.

El Estado tiene su razón de ser en la protección de la vida humana y debe proyectar su función en aras de una más justa calidad de vida. La Constitución encabeza su listado de derechos fundamentales con la inviolabilidad del derecho a la vida, lo cual implica que sobre este derecho descansan todos los demás y que, en virtud de ello, se protege incondicionalmente. La universalidad de este derecho implica su validez en todo tiempo y lugar y su incondicionalidad, la efectividad debida siempre al ser humano en lo referente a su mismo ser.

Siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho.

Si entonces, el derecho a la vida aparece como el primero de los derechos fundamentales y, por ello, debe gozar de la protección del Estado y de la sociedad, con mayor razón debe ser prevalente tratándose de la vida de un niño.

3.2 Derecho prevalente de los niños

En el ordenamiento constitucional colombiano, (artículo 44) se consagra, en efecto, la prevalencia de los derechos el menor. La razón de ser del precepto constitucional citado está en directa armonía con el artículo 13 de la Carta, que prevé especiales cuidados “a aquellas

personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta”. Es, pues, por la indefensión del menor que sus derechos prevalecen, es decir, que se les anticipa la protección, dado el inmenso valor social y moral que el Estado reconoce en la niñez. Cuando un menor se encuentra en estado de extrema necesidad, obviamente actuará en su favor el Estado, y más aún cuando aquella situación que padece amenaza grave e inminentemente su proceso vital, de suerte que de no actuar, la muerte se hace próxima e irreversible. Lo que sería imperdonable es que el Estado dejara de cumplir con su deber de poner los medios adecuados, y a su alcance, para socorrer a un menor en estado de extrema necesidad vital, pues si toda persona de conformidad con el artículo 95-2 tiene la obligación de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas” (negritas fuera del texto original), con mayor razón el Estado que, según Kelsen, es la personificación del orden jurídico total.

4. El derecho de los niños a la salud

El derecho a la salud en cuanto derivado necesario del derecho a la vida, es un derecho fundamental, y un medio indispensable para que ésta sea digna. Referido a los niños es pues, un derecho prevalente y por tanto incondicional. El Estado tiene, en desarrollo de la función protectora que le es esencial, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños, dentro del límite de su capacidad protectora. No hay que pretender que el Estado se obligue más allá de sus capacidades, porque equivaldría a obligarlo a lo imposible, lo cual es jurídicamente inaceptable, ya que lo imposible no tiene objeto jurídico definido.

Por tanto, el derecho fundamental a la salud de los niños, tiene, unos requisitos esenciales que no se pueden soslayar. Se trata de un derecho prevalente, incondicional, limitado y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. Prevalente, porque dada la indefensión en que se encuentran los niños, el Estado, mediante una protección especial, tiende a suplir esa deficiencia. Ese es el sentido del artículo 13 superior, cuando establece que el Estado brindará especial protección a las personas que se encuentren en estado de indefensión por su debilidad manifiesta. De este modo, cuando la Carta Política señala en el artículo 44 que el derecho de los niños es prevalente, de una u otra manera está compensando, equitativamente, a los débiles, con lo cual se reafirma la justicia social que inspira el ordenamiento constitucional colombiano. Incondicional, porque es un enunciado

categorico, no hipotético. Como es un deber irrenunciable, se traduce en un derecho incondicional, es decir, siempre válido, y, por ende, con perpetua vocación de eficacia. No hay, pues, argumento que justifique la no actuación del Estado ante la enfermedad grave de un infante desprotegido. Una de las características del Estado Social de Derecho es, sin duda, que no se limita a reconocer los derechos fundamentales, sino que tiende a hacerlos eficaces.

Protección inmediata por cuanto se amenaza o vulnera el núcleo esencial. Esto quiere decir que ante la gravedad que para el Estado representa la lesión del derecho fundamental de un infante, o su amenaza, tiene que ampararse inmediatamente al sujeto, no sólo en virtud de su indefensión, sino por el interés especial que recae sobre los niños, por múltiples factores, como son la esperanza que se tiene en ellos, y porque la mayor inversión que puede hacer un Estado es en el fortalecimiento de su material humano, sobre todo en su infancia y su juventud. Por núcleo esencial de un derecho fundamental, ha entendido la Corte la esencia misma del bien jurídico protegido. Así, por ejemplo, el núcleo esencial del derecho a la salud son las facultades orgánicas y funcionales del ser humano, necesarias para vivir. Es decir, el mínimo de condiciones de bienestar que se requieren en la vida, en el sentido de la existencia biológica, y por extensión la espiritual, aunque esta última hace referencia ya al derecho al libre desarrollo de la personalidad en un aspecto más directo.

5. El caso concreto

Ahora bien, desde el punto de vista legal, el caso sub lite se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, que estipula en su inciso segundo: “El acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrá exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año (...)”.

Así las cosas, resaltan varios aspectos que son importantes para la Sala. En primer lugar, el padre de la menor cuenta con más de 100 semanas de cotización; en segundo lugar, ha pagado más de 26 semanas en el último año; y, finalmente, según el artículo 228 superior, prima lo substancial, en este caso, el derecho fundamental prevalente de la menor, que no puede dejar de protegerse so pretexto de un requisito netamente formal, cuando hay formas

jurídicas adecuadas a su situación, como la estipulada en el artículo 164 inciso segundo de la Ley 100 de 1993, que es el más favorable.

Obran en el expediente el documento expedido por el Comité de Remisiones al Exterior, del 25 de octubre de 1994, en el cual se lee que “los resultados de los exámenes paraclínicos y del estado actual de evolución de la paciente en referencia, quien padece leucemia linfocítica (sic) aguda está acorde con los procedimientos arriba mencionados, los cuales no se pueden realizar en el país por carencia de recursos técnicos adecuados” (Folio 86 del expediente), y los conceptos pedidos, para el caso, por la Sala, al Instituto de Cancerología y al Seguro Social, que reafirman que en Colombia no puede realizarse la intervención médica adecuada a las necesidades de la menor. En consecuencia, esta Sala considera que debe ser acogida la pretensión de la peticionaria, teniendo en cuenta la extrema gravedad de su situación, que encuadra en el estado de extrema necesidad vital. Sin embargo, en casos como éstos debe constatarse primero si los tratamientos adecuados pueden realizarse en el país, y si ello es así, debe remitirse al paciente a los centros nacionales, con el fin de no incurrir en erogaciones excesivamente cuantiosas y en medios extraordinarios en relación con la capacidad protectora del Estado. En cuanto al caso sub lite, como se evidenció, no puede ser satisfecho plenamente con los recursos de que se dispone en Colombia, según el concepto autorizado arriba transcrito. Es por ello que, accediendo a la petición de la actora, esta Corporación procederá a tutelar el derecho a la salud de la menor Carolina Urina Jassir.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero: REVOCAR la Sentencia del doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social de la menor CAROLINA URINA JASSIR. En consecuencia, se confirma el fallo de primera instancia, en virtud del cual la citada menor deberá ser enviada al exterior, para que se realice el transplante de médula ósea que requiere.

Segundo: ORDENAR copia de esta Sentencia al Director del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales con el fin de que acceda a las pretensiones de la peticionaria.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General