

T-430-94

Sentencia No. T-430/94

DERECHO A LA SALUD-Enfermedad incurable/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Asistencia médica/DERECHO A LA SALUD-Progreso del paciente/PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE/CALIDAD DE VIDA-Mejoramiento

Cuando el paciente, en este caso el menor de edad, padece una enfermedad de carácter incurable en concepto de los médicos especialistas en la materia, la entidad de previsión -el ISS-, no está en la obligación de continuar suministrando el servicio que se demanda, salvo que sea menor de un año, en cuyo caso, la atención debe prestarse en forma ineludible, como lo dispone la Constitución Política. Ello no significa, que la Sala avale la interpretación según la cual, cuando existe posibilidad de mejoría o progreso en la salud del paciente, dichas entidades encargadas de la prestación de la seguridad social no deban suministrar la atención requerida. Por el contrario, cuando dichas circunstancias se presentan, la institución de seguridad social del Estado está en la obligación de prestar el servicio requerido en orden a lograr la recuperación de la salud y el mejoramiento en la calidad de vida de la persona. No obstante lo anterior, debe dejar claro la Sala que las entidades de previsión social -ISS y Caja de Previsión Social-, no están autorizadas para interrumpir un tratamiento médico o quirúrgico a quien esté derivando o recibiendo de él evidentes progresos en su salud. Es decir, que dichas entidades están en la obligación de suministrar la atención requerida si es factible para el paciente obtener una mejoría o progreso en su salud mediante terapias, controles regulares, intervenciones quirúrgicas, etc., logrando con ello mantener en él una mejor calidad de vida.

REF.: Expediente No. T - 40.869

PETICIONARIA: Martha Rocío Saldarriaga de Barco contra el Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Medellín-.

PROCEDENCIA: Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín.

TEMA: Derecho a la Salud.

\* “Cuando el paciente, en este caso la menor de edad, padece una enfermedad de carácter

incurable en concepto de los médicos especialistas en la materia, la entidad de previsión -el Instituto de los Seguros Sociales-, no está en la obligación de continuar suministrando el servicio que se demanda.

Ello no significa, que la Sala avale la interpretación según la cual, cuando existe posibilidad de mejoría o progreso en la salud del paciente, dichas entidades encargadas de la prestación de la seguridad social no deban suministrar la atención requerida. Por el contrario, cuando dichas circunstancias se presentan, la institución de seguridad social del Estado está en la obligación de prestar el servicio requerido en orden a lograr la recuperación de la salud y el mejoramiento en la calidad de vida de la persona”.

MAGISTRADO PONENTE :

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, Septiembre 30 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y FABIO MORON DIAZ, a revisar el fallo proferido por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín, el 8 de Junio de 1994, en el proceso de la referencia, instaurado por MARIA ROCIO SALDARRIAGA DE BARCO, en nombre y representación de su hija Alejandra María Barco Saldarriaga.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el citado Juzgado Penal del Circuito, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR.

La señora Maria Rocío Saldarriaga de Barco, acude a la acción de tutela, mediante declaración juramentada, para que el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Medellín, reincorpore en sus programas a su hija Alejandra María, de manera que pueda recibir

tratamientos quirúrgicos cada vez que su enfermedad lo requiera.

La accionante fundamenta su petición en los siguientes

#### HECHOS :

\* “La niña sufre úlceras anestésicas que son producidas por la misma enfermedad o sea, se le hacen heridas en los pies, esto cuando la cadera está luxada o cuando está más caída, por eso es que necesita las operaciones para cuadrarle los huesos cuando se luxan o cuando están más caídos, los huesos se le luxan por la enfermedad porque ella nació con un tumor en la columna, esa fue la primer operación, la segunda, fue la de la cadera, a ella la operaron a los tres días de nacida. Ella en este momento es poco coja pero es normal en todo, es hasta lo más de inteligente”.

\* “El que me informó que ya se había terminado el seguro fue el doctor Ledesma, era el que veía a la niña y el que le hizo como seis o siete operaciones, fue el que le hizo practicamente todas las operaciones, muchos años la trató, es ortopedista, era el que me la programaba para las operaciones, el atiende en la clínica infantil de niños en el tercer piso del seguro. El doctor Ledesma me informó que ya no había seguro para los niños que pasaban de un año o niños que no tuvieran cura, que era una reglamentación del gobierno, que ellos no podían hacer nada, que esos niños ya no tenían derecho al seguro, que solamente podían seguir atendiendo los niños hasta el año”.

\* Finalmente, la accionante manifestó que: “a mi me parece injusto que necesitando tratamiento de por vida la dejen por fuera y me he dado cuenta que el seguro tiene pacientes con casos similares al mío, con menos tiempo de estar cotizando y todavía quedaron en el seguro y que según ellos dijeron que no atendían pacientes de más de un año. Hay pacientes que no fueron retirados del seguro con enfermedad similar a la de la niña mía, yo reclamo ese derecho y que se reintegre al seguro para que sea tratada porque ella nació con la enfermedad allá y todo fue atendido allá”. Y agregó: “yo reclamo es lo que somos una familia de pocos recursos, nos queda muy duro estar operando la niña cada dos años que haya que operarla y a ver si por medio de esto la reintegran al seguro”.

#### PRETENSIONES :

En virtud de los hechos expuestos, solicita la peticionaria que se ordene al Instituto de los Seguros Sociales a que reintegren a su hija ALEJANDRA al Seguro para que sea tratada de la enfermedad que padece.

## II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REvisa.

### A. Elementos Probatorios.

Previo a la decisión de rigor, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín, con el objeto de ampliar el conocimiento de los hechos expuestos en la demanda, ordenó la recepción previa de declaraciones al ortopedista, doctor Bernardo Ledesma, quien manifestó:

“1. Debido a que atiendo aproximadamente dieciocho niños diarios en el seguro social, muchos de ellos con casos similares al de la niña Alejandra María Barco, por la que se me pregunta, me acuerdo parcialmente del caso de ella. Es una niña con un diagnóstico de secuelas de mielomeningocele lumbar que le produjo una parálisis parcial de los miembros inferiores con luxación de cadera y deformidades en los pies con anestesia de los mismos para lo cual se le han realizado varias intervenciones quirúrgicas con el objeto de mejorar la función de sus miembros inferiores, o sea facilitarle la marcha, evitar contracturas de las articulaciones y manejo de las úlceras que presentan en los pies debido a que no tiene sensibilidad en ellos, por la anestesia dejada como secuela por la lesión neurológica que es una lesión incurable y por lo tanto irreversible”.

“2. En el Seguro Social atendemos los niños que han nacido en el Instituto hasta que cumplen el año de edad. Y estamos autorizados para pedirles una prórroga o varias a los niños que están siendo tratados por enfermedades que tienen pronóstico favorable de curación, pero no podemos autorizar la prórroga después del año de edad para los niños que tienen enfermedades no curables, como es el caso de la niña”.

3. En relación con la suspensión del servicio médico a la niña, indicó: “Solamente nos comunicaron sobre la existencia de una ley -Decreto 770 de 1975- que establecía lo anteriormente dicho, o sea que las enfermedades que no tengan pronóstico favorable, no se tratan sino hasta el año. Esa ley la tenemos fijada allá en el consultorio de Ortopedia Infantil en el Seguro Social, la cual fue enviada por la Dirección de la Clínica Leon XIII, cuyo número no recuerdo. Nos informaron de eso hace tres años aproximadamente y por ello se les

suspendió el servicio a todos los niños que no tienen pronóstico favorable. La doctora Blanca Luz Cumplido y yo, que somos los ortopedistas infantiles en la clínica León XIII en ningún momento hemos estado de acuerdo con esta Ley y solamente nos limitamos a cumplirla” (negritas y subrayas fuera de texto).

## B. Decisión del Juzgado.

El Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín resolvió mediante sentencia de Junio 8 de 1994, negar la tutela instaurada por MARIA ROCIO SALDARRIAGA DE BARCO, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. “Nadie podrá venir aquí a sostener que el Instituto de los Seguros Sociales injustificadamente le llegó a negar servicios a la joven adolescente (ni de niña) o que le hubiese opuesto obstáculos de organización interna para llevar a cabo funciones de seguridad social (...). Que si ahora no hay más asistencia, es porque la ley o aquel Decreto 770/75 enmarcó el cumplimiento de dicha función social dentro del año siguiente al nacimiento de la criatura, con la posibilidad de otras atenciones por el sistema de prórrogas siempre y cuando desde un comienzo vaticine favorablemente su curación, entendida, además, del restablecimiento de la salud”.

“La Judicatura entiende, por tanto, independientemente del doloroso cuadro que presenta la familia Barco-Saldarriaga, que el instituto no ha vulnerado los derechos fundamentales de la niña ni tampoco en su adolescencia, si se atienden las disposiciones de la Carta Constitucional (art.44) o de aquellas contenidas en el código del menor (que lo sería hasta los doce años de edad)”.

“2. Débese concluir, entonces, que la suspensión del servicio asistencial que venía prestándosele a la joven Alejandra María desde doce o trece años atrás, obedeció precisamente a lo preceptuado en el art. 26 del Decreto 770/75, toda vez que desde su nacimiento se detectó el mal denominado “mielomelingocele lumbar”, y que pronto vislumbraron los médicos que dicha enfermedad no aceptaba un pronóstico favorable de curación, en la medida que lo reclama la presente norma. Y frente a tal condición, resulta improcedente la acción de Tutela incoada por la progenitora de la paciente”.

C. Remisión del Expediente a la Corte Constitucional.

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para los efectos de su eventual revisión y habiendo sido seleccionada y repartida, entra la Sala Sexta de Revisión a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

D. Pruebas ordenadas por el Despacho del Magistrado Ponente.

El Magistrado Ponente, de manera previa a la decisión de rigor, ofició al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Medellín, con el propósito de que se certificara sobre el estado de salud de la menor Alejandra María, con base en un exámen médico que esa entidad debería practicar para ello.

Sobre el particular, la Doctora Isabel Cristina Ruiz, Subgerente de Salud (e) del Instituto de los Seguros Sociales, mediante oficio fechado septiembre 6 de 1994, acompañó la "Evaluación de Neurocirugía practicada a la menor ALEJANDRA BARCO SALDARRIAGA", por el doctor Rodrigo Diaz Posada, Médico Neurocirujano del I.S.S. (Septiembre 5 de 1994), en la que señaló:

"Paciente con historia de Mielomeningocele Lumbosacra. Intervenida en 1979. (Defecto Congénito).

En la actualidad no presenta cambios respecto a su situación Neurológica congénita. O sea, en la actualidad se evidencian las secuelas de una enfermedad congénita.

OPINION:

1) Estado de salud bueno.

2) Desde el punto de vista de Neurocirugía no hay ofrecimiento de tratamiento ya que presenta secuelas definitivas de una enfermedad congénita inexorable. Y la vida de la menor no está en riesgo.

3) En la actualidad está estabilizada neurologicamente. Y Ortopedia ya emitió concepto"

(negrillas fuera de texto).

Así mismo, se anexó la “Evaluación de Ortopedia Infantil”, efectuada por la Dra. Blanca Luz Cumplido Posada, Médica Ortopedista del I.S.S., en la que se indica:

“EDAD: 15 años, secuelas de mielomeningocele, tratada en el ISS desde nacimiento en MID: Múltiples tratamientos para su luxación congénita de cadera: PARALITICA.

EF: Acortamiento de MID a expensas de fémur, tibia. Paresia de Msls. Derecho: Flexión contra gravedad, sin resistencia en cadera, cudriceps 4t. Pie equino varo-sin función dorsiflexora. Acrometatarsiano caído con dedos en hiperextensión. Izquierdo: Cadera y rodilla función aceptable. Pie equino varo-sin función dorsiflexora.

No utiliza aparatos desde 1991!

RX: Cadera derecha sublexada con pérdida de espacio articular y roce de cabeza con borde externo de acetábulo, varizada-cuello corto y con aceptable esfericidad.

RX: Pies: Relaciones óseas conservados con equino varo por paresia.

OPINO:

1) No ha variado el cuadro clínico como puede verse en la nota de evolución anterior.

2) No hay pronóstico de curación.

La vida de la menor no corre ningún peligro por la patología del aparato locomotor que presenta la menor.

3) No encuentro variación en los hallazgos clínicos. La presente enfermedad no tiene posibilidades de presentar síntomas favorables con respecto al compromiso de locomoción” (negrillas fuera de texto).

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral noveno de la Carta

Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, está Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín.

En el presente caso, la accionante pretende la protección de los derechos a la salud y a la vida de su hija, los que a su juicio se encuentran amenazados por la suspensión del servicio médico y quirúrgico que a la misma se le venía suministrando por parte del Instituto de los Seguros Sociales. Solicita por tanto, ordenar a esa entidad que reincorpore a su hija en sus programas, a efectos de que reciba los tratamientos quirúrgicos que requiere su enfermedad.

\* El asunto sometido a revisión.

El Consejo Directivo del Instituto de los Seguros Sociales, en ejercicio de sus facultades legales, expidió el Acuerdo No. 536 de 1974, aprobado por medio del Decreto No. 770 de abril 30 de 1975, que contiene el reglamento general de enfermedad general y maternidad y en cuyo artículo 26 dispone:

“Los hijos de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad, tendrán derecho a la necesaria asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, así como a los correspondientes servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, durante el primer año de vida.

Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación.

(...)” (negrillas fuera de texto).

Según este precepto legal, los hijos de los afiliados al Seguro Social que se encuentren amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad, tienen derecho a que dicha entidad les suministre asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, como también los servicios para-médicos y los medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, “DURANTE EL PRIMER AÑO DE VIDA” .

Si dentro de ese período se le diagnostica al menor una enfermedad cuyo tratamiento no sea

procedente en el primer año de vida, éste adquiere el derecho a ser atendido en cualquier tiempo, y a que se le proporcionen todas las prestaciones asistenciales necesarias, siempre y cuando “exista desde el principio pronóstico favorable de curación”.

A lo anterior, debe agregarse que el derecho a la salud en favor de los niños se instituyó en la Carta Política de 1991 como fundamental y a él tienen acceso en forma gratuita, todos los niños menores de un (1) año, quienes deben ser atendidos en las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, siempre y cuando el menor “no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social” -artículo 50 ibidem-.

En consideración a que la niña ALEJANDRA MARIA BARCO, según aparece demostrado en el expediente y así lo certificaron en oficio dirigido al despacho del Magistrado Ponente los médicos especialistas del I.S.S., padece de “mielomeringocele lumbar”, 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 y hasta los doce años, no obstante la norma establece que la atención no podrá exceder del año de vida, pues de acuerdo con el concepto de tales galenos, el pronóstico actual de la enfermedad de la menor no es favorable para su curación.

Según lo indicaron los citados especialistas,

“Desde el punto de vista de Neurocirugía no hay ofrecimiento de tratamiento ya que presenta secuelas definitivas de una enfermedad congénita inexorable. Y la vida de la menor no está en riesgo. No hay pronóstico de curación”.

Igualmente, manifestaron que,

“La vida de la menor no corre ningún peligro por la patología del aparato locomotor que presenta la menor. No encuentro variación en los hallazgos clínicos. La presente enfermedad no tiene posibilidades de presentar síntomas favorables con respecto al compromiso de locomoción”.

En virtud a lo anterior, estima la Sala que la actuación del Instituto de los Seguros Sociales, por la cual se suspendió el servicio de tratamiento médico-quirúrgico, no vulnera el derecho constitucional de la menor Alejandra Maria Barco a la salud, pues ello obedece a claros

preceptos legales -artículo 26 del Decreto 770 de 1975-, que son de imperativo cumplimiento para quienes laboran en dicha Institución, como para los particulares que hacen uso de los servicios que allí se prestan.

Sobre el particular, debe hacerse referencia a la jurisprudencia de la Corte, que en un asunto similar, en el cual se estaba ante una enfermedad respecto de la cual nada podía hacer la institución asistencial por la mejoría y recuperación de la salud de un menor, señaló:

“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. Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Concluye la Sala de Revisión la improcedencia de la tutela, como así habrá de declararlo en la parte resolutive de esta providencia, por cuanto:

a) No existe, como así lo pudo comprobar la Sala con fundamento en las pruebas que obran en el expediente y aquellas recaudadas durante la instancia de la revisión, una conducta omisiva o vulneradora de los derechos fundamentales a la salud o a la vida de la menor Alejandra Maria Barco Saldarriaga por parte del I.S.S.

b) Según los certificados médicos expedidos por los especialistas del Seguro Social, se está en presencia de una enfermedad respecto de la cual nada puede hacer la institución asistencial para mejorar y recuperar la salud de la menor: se trata de una enfermedad incurable. El estado de salud de ésta es bueno y estable.

c) Finalmente, la presente providencia sigue los lineamientos que sobre el particular ha trazado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en cuanto a que cuando el paciente, en este caso el menor de edad, padece una enfermedad de carácter incurable en concepto de los médicos especialistas en la materia, la entidad de previsión -el Instituto de los Seguros

Sociales-, no está en la obligación de continuar suministrando el servicio que se demanda, salvo que sea menor de un año, en cuyo caso, la atención debe prestarse en forma ineludible, como lo dispone la Constitución Política.

Ello no significa, que la Sala avale la interpretación según la cual, cuando existe posibilidad de mejoría o progreso en la salud del paciente, dichas entidades encargadas de la prestación de la seguridad social no deban suministrar la atención requerida. Por el contrario, cuando dichas circunstancias se presentan, la institución de seguridad social del Estado está en la obligación de prestar el servicio requerido en orden a lograr la recuperación de la salud y el mejoramiento en la calidad de vida de la persona.

En este orden de ideas, y como así lo ha señalado en otras ocasiones la Corporación<sup>1</sup>, si los padres de la menor Alejandra Maria Barco, no poseen medios económicos suficientes para someterla a tratamiento en una institución especializada, pueden recurrir a los distintos centros médicos de esa índole financiados por el Estado, pues es su obligación suministrar atención especializada a los disminuidos físicos, así como proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (arts. 13 y 47 C.P.).

En razón a lo anterior, queda claro para la Sala que en este caso no hay respuesta negativa del Estado en orden a dar cumplimiento a su deber constitucional de proteger los derechos fundamentales de la menor Alejandra Maria -Artículo 44 CP.-, razón por la cual se confirmará el fallo que se revisa.

No es aceptable constitucionalmente que un organismo o institución de seguridad social del Estado pueda desentenderse en forma absoluta o total del tratamiento y de los cuidados que requiere o demanda un paciente -en especial tratándose de niños (artículo 44 de la Carta) o de personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Carta)-, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos y perjuicios si aquél se interrumpe. Menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, farmacéutica u hospitalaria puede llegar hasta degradar o desmejorar la calidad de vida de la persona.

#### IV. DECISION.

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

**R E S U E L V E :**

**PRIMERO:** CONFIRMAR por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín, el 8 de Junio de 1994, en cuanto a denegar la acción de tutela instaurada por Maria Rocío Saldarriaga de Barco, en nombre y representación de su hija Alejandra María.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, líbrense los oficios de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO      FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-200 de 1993. MP. Carlos Gaviria Diaz.