

T-571-94

Sentencia No. T-571/94

DERECHOS DEL NIÑO/DERECHO A LA SALUD/DISMINUIDO FISICO/TRATAMIENTO MEDICO/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Asistencia médica de menor

En el presente caso es pertinente aplicar los artículos de la Constitución, sobre la protección especial para aquellas personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13); y el 44 que consagra que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Pues, la suspensión del tratamiento significaría que la condición actual del niño retrocediera. Situación que es contraria a la protección consagrada para los niños en la Constitución. “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. 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.

REF: Expediente número T-42.336

ACTOR: JUAN CARLOS ROJAS MONCADA.

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA.

MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los siete (7) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Primera de Revisión, integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, ANTONIO BARRERA CARBONELL y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Seis de esta Corporación, escogió para la revisión el expediente de la referencia.

#### I. ANTECEDENTES.

El señor Juan Carlos Rojas Moncada, en representación de su hijo menor José Alejandro Rojas, presentó acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, con el fin de que se le amparen los "(...) derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, la vida, la igualdad, el libre desarrollo de su personalidad, el aprendizaje y la educación"; y para que se le ordene "(...) al Instituto de los Seguros Sociales que continúe brindando a mi hijo los servicios médicos y hospitalarios necesarios, a fin de procurar por todos los medios científicos y clínicos disponibles su recuperación o, por lo menos, su progreso hasta la medida de lo posible".

El padre del menor expuso los siguientes hechos:

1. "Mi hijo José Alejandro nació el 29 de octubre de 1992 lamentablemente afectado por una enfermedad congénita consistente en una hidrocefalia".
2. "Una vez detectada y establecida la gravedad de su condición, se le sometió a chequeos y controles médicos que constan en la historia cuya fotocopia adjunto, en el Instituto de los Seguros Sociales-Clínica del Niño".
3. "Luego de los anteriores procedimientos, el progreso tanto físico como psico-motor del niño ha sido notorio, lo cual ha sido evidente tanto para mí, su padre, como para la madre, a través del trato de la atención y contacto diario".
4. "Recientemente, a partir del 8 de marzo del presente año, el ISS se ha negado a seguir

atendiendo al niño, basado en conceptos de algunos médicos que dicen que no vale la pena seguirlo tratando puesto que no va a tener ningún progreso o evolución favorable en lo sucesivo. Esta es una inhumana posición que no guarda relación con los avances que nosotros hemos venido anotando, según ya lo expresé”.

5. “Aunque somos personas de muy escasos recursos económicos, acudimos a un médico particular, el Dr. Carlos Martínez, y en su concepto aún hay esperanzas, ya que para definir realmente la situación futura es necesario practicarle una nueva operación (...)”.

Esta operación es muy costosa y, dada nuestra condición económica, no nos queda otra alternativa que acudir al ISS para que la realice.

### III. ACTUACION PROCESAL.

El Juzgado Octavo Civil del Circuito, de Santafé de Bogotá, por auto del 16 de junio, admitió la demanda y ordenó al Instituto de los Seguros Sociales, Clínica del Niño, que informara al despacho, la razón por la cuál se le dejó de prestar atención médica al menor José Alejandro Rojas.

El Instituto de los Seguros Sociales, por medio del Director de la Clínica del Niño, doctor Pedro Reina Corredor y del Subgerente del Servicio de Salud, doctor Juan Carlos Sanieles R., dio contestación al oficio dirigido por el juzgado, así:

“En atención a la referencia me permito informarle que, conforme a lo preceptuado en el capítulo V del Decreto 770 de 1975 (servicios en favor de los hijos de los asegurados) “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 u 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. (Artículo 26)”.

(...)

#### IV. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 22 de junio de 1994, decidió:

“PRIMERO: Denegar la tutela solicitada por el señor JUAN CARLOS ROJAS MONCADA, identificado (...), por las razones consignadas en los considerandos de esta decisión”.

(...)

#### FUNDAMENTOS DE LA DECISION

(...)

1. “Dentro del término otorgado por el Decreto 2591 de 1991, se solicitó información al ISS sobre el motivo de terminación del servicio médico al hijo del accionante, habiéndose informado, que ésto se debía a disposiciones que regulan los servicios de los hijos de los asegurados, como lo es el Capítulo V del Dcto. 770 de 1975, y en especial, a lo dispuesto en el Art. 26, que dice: ‘los hijos de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad, tendrán derecho a la necesaria asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica (sic) y hospitalaria, así como a los correspondientes servicios para médicos (sic) 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”.

2. “Además de lo anterior, se anexaron a los informes, los conceptos médicos emitidos por los especialistas en fisiatría, neurología y neurocirugía, quienes coincidieron en no existir pronóstico favorable de curación”.

3. “De lo anterior se debe concluir, que si bien es cierto se le ha dejado de prestar la atención médica al hijo del accionante, ésto (sic) se debe a claras disposiciones legales que regulan la materia, como lo es el Art. 25 del Dcto. 770 de 1975, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada, pues ésta sólo procede por violación de derechos fundamentales que riñan con las disposiciones preestablecidas que nos es el caso que nos ocupa, (...)”.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

##### La Materia

En el presente caso, el padre del actor busca la garantía de los derechos fundamentales de su hijo menor de edad, quien padece una enfermedad llamada hidrocefalia, para la cual, según los dictámenes de los especialistas de la entidad demanda, que reposan en el expediente de tutela, no existe pronóstico favorable de curación. Es decir, según los expertos, no es posible que se presente mejoría en la salud del niño si se continúa con los tratamientos que el I.S.S. le ha proporcionado.

Aduce el padre del actor, que el I.S.S., al detectar la enfermedad de su hijo, y luego de realizar los correspondientes chequeos y controles necesarios para la mejoría del niño, desde el 8 de marzo de 1994, no ha querido proseguir con la prestación de los servicios médicos que se requieren para aliviar la enfermedad, en razón a que el infante se encuentra en la situación de que trata el artículo 26 del decreto 770 de 1975, que a la letra dice:

“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 durante el primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación”.

Al respecto, la Corte solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, una valoración física del menor, y, en especial, que se absolvieran los siguientes interrogantes:

- Con un tratamiento adecuado ¿puede el menor mejorar su condición actual?

- ¿Existe alguna probabilidad de curación?

- Según la historia clínica del menor y su condición actual, ¿qué consecuencias puede ocasionar la suspensión del tratamiento que le estaba proporcionando el Instituto de Seguros Sociales?

Mediante oficio 4447-94-GCF-RBO, de fecha 5 de diciembre de 1994, el Médico Forense Marco Fidel Solarte Chamorro, manifestó:

“ . . .

“DISCUSION-CONCLUSION: El caso corresponde a un menor de 25 meses de sexo masculino quien presenta secuelas de hidrocefalia congénita, tratada en el momento con derivación ventrículo peritoneal valvular programable con secuelas que se manifiestan por Retardo Psicomotor, retardo en el crecimiento y desarrollo. Para su edad el niño debiera correr, desvestirse solo, empinarse en puntillas, hacer frases utilizando dos palabras juntas, mirar láminas e identificarlas, hacer preguntas; situación que no se da en el menor examinado. Su talla promedio debería ser de 0.80 cms con peso de 11.5 Kgs. El tratamiento de su patología de base ya se realizó que esta (sic) implantación valvular. Actualmente se encuentra recibiendo tratamiento de rehabilitación para sus secuelas que le va a permitir un mejor acondicionamiento a su estado orgánico y una mejor posibilidad de integración a su entorno, tanto por el aprendizaje como por la misma estimulación órgano funcional, por lo cual es necesario no suspender su programa de rehabilitación y no privarle de tener una oportunidad de obtener unas mejores condiciones de bienestar tanto físico como psicológico. Se recomienda además los controles periódicos de Neurología. Con respecto, específicamente a las preguntas:

1) Con un tratamiento adecuado puede el menor mejorar su condición actual, la respuesta es SI.

2) Existe alguna probabilidad de curación: NO.

3) La suspensión del tratamiento conlleva a retroceder en su condición que en el momento tiene y al no mejoramiento o progreso de la misma.” (se subraya)

De acuerdo con este concepto, el menor presenta hidrocefalia congénita, la cual fue tratada

con la implantación valvular, por lo que ha venido recibiendo tratamiento de rehabilitación para sus secuelas. Si bien no existe probabilidad de curación, con un tratamiento adecuado puede mejorar su condición actual, al permitirle “un mejor acondicionamiento a su estado orgánico y una mejor posibilidad de integración a su entorno, tanto por el aprendizaje como por la misma estimulación órgano funcional, por lo cual es necesario no suspender su programa de rehabilitación y no privarle de tener una oportunidad de obtener unas mejores condiciones de bienestar tanto físico como psicológico”.

Por consiguiente, en el presente caso es pertinente aplicar los artículos de la Constitución, sobre la protección especial para aquellas personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13); y el 44 que consagra que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Pues, como lo señala el concepto transcrito, la suspensión del tratamiento significaría que la condición actual del niño retrocediera. Situación que es contraria a la protección consagrada para los niños en la Constitución.

Argumenta el Instituto que al menor se le suspenden los servicios médicos por no existir pronóstico favorable de curación. En relación con este punto, coincide con lo manifestado por el médico forense, pero, realmente el meollo de esta acción reside en determinar qué se entiende por curación y qué por “mejoramiento de su condición actual”, mediante tratamiento que puede prestar el Instituto.

“curación. Acción y efecto de curar o curarse.”

“curar. sanar, recobrar la salud. // 2. . . . // 3. Aplicar al enfermo los remedios correspondientes a su enfermedad.”

Como se observa, el tratamiento que se le ha venido aplicando al menor encaja dentro de la tercera acepción del verbo curar, es decir, aplicar los remedios correspondientes a su enfermedad, remedios que se entienden encaminados a mejorar su condición de vida.

La Corte, en relación con un caso semejante, en el cual la interrupción del tratamiento que le venía otorgando el Instituto a una menor, desmejoraba la calidad de vida de la misma, manifestó:

“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.” (sentencia T-068, de 22 de febrero de 1994, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández G.)

Por lo expuesto, de acuerdo con el concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se revocará la sentencia del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar se concederá la tutela solicitada, y se ordenará al Instituto de los Seguros Sociales continuar prestando al menor José Alejandro Rojas “tratamiento de rehabilitación para sus secuelas que le va a permitir un mejor acondicionamiento a su estado orgánico y una mejor posibilidad de integración a su entorno”, tal como lo señala el concepto citado.

## V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

Primero. Revócase la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 22 de junio de 1994, que denegó la tutela solicitada por el señor JUAN CARLOS ROJAS MONCADA, en favor de su hijo JOSE ALEJANDRO ROJAS PEDRAZA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, concédese la tutela demandada, y se ordena al Instituto de Seguros Sociales continuar prestando al menor JOSE ALEJANDRO ROJAS PEDRAZA el “tratamiento de rehabilitación para sus secuelas que le va a permitir un mejor acondicionamiento a su estado orgánico y una mejor posibilidad de integración a su entorno”, tal como lo señala el concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Segundo. Líbrense por secretaría las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General