

T-159-95

Sentencia No. T-159/95

## DERECHOS DEL NIÑO/SERVICIO PUBLICO DE SALUD/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/MENOR ENFERMO-Rehabilitación

La Corte Constitucional reitera la especial protección que merecen los derechos fundamentales de los niños, y particularmente en lo relativo al acceso a los servicios de salud. El ISS no puede suspender programas que por disposición legal y reglamentaria hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, en lo que hace específicamente a la ejecución de programas de rehabilitación física y readaptación sicosocial y laboral de los beneficiarios, dentro de los cuales se pueden considerar las terapias para menores discapacitados.

REF: EXPEDIENTE T- 56698

PETICIONARIO: José María Amaya Beltrán y otros contra el Instituto de los Seguros Sociales.

TEMA: Derecho a la Salud.

MAGISTRADO PONENTE

Santa Fe de Bogotá, abril cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, procede a revisar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá el veintiocho (28) de octubre de 1994, y la Sentencia de segunda instancia emanada del Juzgado Once Civil del Circuito de la misma ciudad el primero (1o.) de diciembre de 1994 en el proceso de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

1. Los señores JOSE MARIA AMAYA BELTRAN, JANNETH VIVIANA ENCIZO, JAIRO FAJARDO MORENO, SONIA ELENA PUENTES PEREZ Y NOHORA MENDEZ TOLEDO han acudido al mecanismo de la acción de tutela en representación de sus hijos menores de edad LIZETH ADRIANA AMAYA URREGO, MAYRA ALEJANDRA AVILES ENCIZO, ERIKA VIVIANA FAJARDO TORRES, NATHALY BARAHONA MENDEZ y CARLOS ANDRES YARA PUENTES contra el Instituto de los Seguros Sociales con el fin de que les sea tutelado el derecho a la salud a sus hijos menores, cuyas edades “van desde un (1) hasta siete (6) años de edad”, quienes nacieron con impedimento en la función del oído y algunas funciones del habla.

2. Los padres de los menores de edad están afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, razón por la que sus hijos tienen derecho a la prestación de los servicios de salud en cuanto a la atención médica, educación, terapias y audífonos que requieran.

3. Los citados servicios han sido prestados a los menores por el término de dos años hasta la expedición del Decreto 1839 de 1994, que entró en vigencia el 5 de agosto del mismo año. Como consecuencia de lo anterior, afirman los demandantes, “se suspendió gradualmente

cada uno de los servicios concedidos con anterioridad a la expedición del Decreto”.

## PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos y en el Decreto 2591 de 1991, los peticionarios en representación de sus hijos menores de edad LIZETH ADRIANA AMAYA URREGO, MAYRA ALEJANDRA AVILES ENCIZO, ERIKA VIVIANA FAJARDO TORRES, NATHALY BARAHONA MENDEZ Y CARLOS ANDRES YARA PUENTES solicitan que se reconozcan sus derechos y “los derechos de nuestros hijos de familia concedidos en vigencia de la Ley anterior al Decreto en mención. (...) Se sirva ordenar a la autoridad que corresponda la corrección, suspensión y restablecimiento del derecho adquirido”. Los accionantes consideran vulnerados los artículos 4o., 13, 44, 49 y 50 de la Constitución Política.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

### 1. Primera Instancia.

El Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, previamente a adoptar la decisión de fondo, ofició al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (I.S.S.), para que informara en un término no mayor a tres días contados desde la fecha de recibo del mismo si los peticionarios son afiliados al Instituto, si los menores “son derecho habientes de los citados solicitantes”, y si estos “son atendidos en la actualidad en el servicio médico en la especialidad de otorrinolaringología”. Así mismo solicitó a esa entidad que explicara los motivos por los cuales se ha venido suspendiendo gradualmente el servicio médico a los mencionados menores.

Al citado oficio le dio respuesta el Doctor PEDRO REINA CORREDOR, Gerente de la Clínica del Niño del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y expresó que los menores “sí son atendidos en nuestro servicio de Otorrinolaringología, de acuerdo a las recomendaciones impartidas en los controles médicos realizados para cada uno de ellos en forma periódica por el personal Especialista en dicha rama de la medicina, teniendo en cuenta los requerimientos individuales, incluyendo el suministro de audífonos según el caso”. Además señaló que “de las citas ya cumplidas normalmente con otros especialistas según la necesidad de cada caso, en el curso del presente año estos pacientes han venido siendo evaluados, controlados y tratados por la especialidad de Otorrinolaringología así: Lizeth Amaya, en Abril y Septiembre. Mayra Avilés, en Enero, Abril, Julio y Septiembre. Erika Fajardo, en Marzo, Mayo, Julio y Octubre. Nathaly Barahona, en Febrero, Marzo, Abril, Junio, Julio y Septiembre. Carlos Yara, en Abril, Mayo, Junio, Agosto y Septiembre”. Finalmente manifestó que no se tiene conocimiento de la suspensión gradual del servicio médico de los menores por parte del I.S.S., pero que la entidad presta la asistencia profesional dentro del marco de la reglamentación vigente.

También obra respuesta del Coordinador Sección Afiliación y Registro del I.S.S. -Seccional Cundinamarca-, JOSE ROBERTO MANJARRES PIRAGUA, quien se refirió a la afiliación del señor JAIRO FAJARDO MORENO, la cual continúa vigente; de la señora NOHORA MENDEZ TOLEDO, quien fue desafiliada el 1o. de diciembre de 1991; de JOSE MARIA AMAYA BELTRAN, quien fue desafiliado el 9 de diciembre de 1990; de JANNETH VIVIANA ENCISO Y SONIA ELENA PUENTES PEREZ, de quienes no se encontró registro de afiliación. Además señaló que se solicitó a la

División Nacional de Informática de la entidad que enviara “directamente al Juzgado las historias laborales y/o certificados de semanas correspondientes, donde el sistema computarizado que allí manejan, emite el record total de períodos de asegurados, con fechas, patronales, estado de cuenta, cotizaciones, salarios de base y novedades causadas.” Con base en este informe de sistemas, en relación con JANNETH VIVIANA ENCISO se pudo establecer que se retiró el 2 de abril de 1993; y SONIA ELENA PUENTES PEREZ, que no figura en el registro histórico de la entidad.

El Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, dictó Sentencia el veintiocho (28) de octubre de 1994, y resolvió “negar la tutela interpuesta por los ciudadanos JOSE MARIA AMAYA BELTRAN, JANNETH VIVIANA ENCIZO, JAIRO FAJARDO MORENO, SONIA ELENA PUENTES PEREZ Y NOHORA MENDEZ TOLEDO contra el Instituto de Seguro Social”, con base en los siguientes argumentos:

“(…) De la documentación allegada y en especial de lo manifestado por el I.S.S., se desprende sin discusión alguna que no existe prueba de que el derecho a la salud de los menores señalados se esté vulnerando por el Estado y más concretamente por el I.S.S., pues dicha entidad a través de la Clínica que atiende a los menores manifiesta que a los mismos se les ha venido prestando la asistencia y los tratamientos que conforme a los exámenes médicos estos requieren, de ahí que la presente tutela debe ser negada.

Sin embargo, es importante resaltar y recordar que la C.N. en su art. 48 establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección y coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la ley. Así lo reconoce el I.S.S., y por tanto la asistencia médica que a través del I.S.S., se les ha venido prestando a los menores, no debe de ninguna manera deteriorarse, la misma debe prestarse como hasta ahora se ha dado, máxime por las deficiencias que los mismos presentan y por que el Estado quiere proteger de manera especial a los niños y el mismo no puede de manera injustificada cerrarle las puertas cuando este requiere de especial tratamiento. Recuérdese que los niños serán los primeros entre los primeros (...).

Diferente es, que si una ley de manera directa disminuye la posibilidad de la ayuda prestada por el I.S.S., los perjudicados con esta determinación no pueden ver en la tutela el medio para derogar la misma, por cuanto esto se debe conseguir por procedimientos diferentes, como sería el caso de demandarla ante la autoridad competente para ello.”

La Sentencia proferida por el Juez de primera instancia fue impugnada por el accionante JOSE MARIA AMAYA, en compañía de su cónyuge GLADYS EDILMA URREGO, dentro de los términos legales y pasó a reparto al Juzgado Once Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, la cual se fundamentó en las mismas razones enunciadas en la demanda inicial, aclarando que ambos obran a nombre de su hija menor LIZETH ADRIANA AMAYA URREGO, y que “Yo JOSE MARIA AMAYA no estoy aportando pero mi esposa GLADYS EDILMA URREGO con número de cédula 51.625. 551 y con número de afiliación número 951625551 y No. patronal 01200106997 sí está aportando en la actualidad.” Al escrito de impugnación adjuntaron copia de las tarjetas del I.S.S. de la madre de la menor.

También impugnó el citado fallo, en escrito separado la accionante NOHORA MENDEZ en

compañía de su esposo ELKIN BARAHONA CERQUERA, con base en los mismos argumentos expuestos en la demanda, pero con la aclaración de que la madre de la menor no está aportando al I.S.S. en el momento, pero su esposo "ELKIN BARAHONA CERQUERA con No. de cc. #79.416.615 de Btá. y con # de afiliación No. 979416615 y No. patronal 01006125327 sí está aportando en la actualidad y aun cuando nació nuestra hija."

## 2. Segunda Instancia.

El Juzgado Once Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá dictó Sentencia el 1o. de diciembre de 1994 y resolvió confirmar la Sentencia de primera instancia con los siguientes argumentos:

"(...) "LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS PREVALECEEN SOBRE LOS DEMAS DERECHOS"

Bajo esta máxima constitucional debemos precisar el análisis de la acción de tutela impetrada, y compartiendo el discurrir el A-quo debemos concluir que si bien el I.S.S., no ha suspendido categóricamente la atención a los menores en el área de otorrinolaringología, ésta está siendo restringida como quiera que el presupuesto asignado para aliviar a los menores que deben ser atendidos en esta especialidad, al tenor de la Ley 100 que reformó la seguridad social, no seguirá costeadando este tipo de ayuda.

La órbita legal no puede ser irrumpida mediante la acción que se intentó, sino que debe demandarse ante la autoridad que corresponde.

Es ostensible el desamparo y la injusticia que impera dejando en desprotección a los menores que requieren de tal ayuda, pero es ostensible que existe un medio alternativo que tiene una efectividad igual o mayor a la de la acción de tutela para lograr la protección inmediata del derecho vulnerado."

## III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Una vez en firme la decisión de segunda instancia, el Juzgado Once Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, dando cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para efectos de su eventual revisión. Después de haber sido seleccionada y repartida por la Sala de Selección No. 2, entra la Sala Sexta de Revisión a quien correspondió, a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### PRIMERA . COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir Sentencia en relación con los fallos dictados por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá y por el Juzgado Once Civil del Circuito de la misma ciudad, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### SEGUNDA. EL CASO OBJETO DE ESTUDIO.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado acerca de la prevalencia de los derechos de los niños con fundamento en el artículo 44 de la Carta Política, disposición que además consagra la salud como un derecho fundamental de los niños, en casos similares al que es objeto de estudio. Esta Corporación ha expresado en un fallo reciente:

“No obstante, el artículo 44 de la Constitución enuncia varios derechos, entre ellos el de la salud, que en el caso de los niños son derechos fundamentales.

Su consagración en tales términos se explica por la especial protección de la cual quiso el Constituyente rodear a la niñez, dada su natural indefensión y la esperanza que representa para la sociedad.

En el inciso 2º del mismo artículo se consagra, como obligación de la familia, la sociedad y el Estado, la de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

El artículo 2º de la Constitución Política considera entre los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los derechos en ella plasmados, entre los cuales están, desde luego, y con prelación, los que corresponden a los niños. (...)

El Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), dispone en su artículo 18:

“Las normas del presente Código son de orden público y, por lo mismo, los principios en ellas consagrados son de carácter irrenunciable y se aplicarán de preferencia a disposiciones contenidas en otras leyes”.

El artículo 2º establece:

“Los derechos consagrados en la Constitución Política, en el presente Código y en las demás disposiciones vigentes, serán reconocidos a todos los menores, sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición suya, de sus padres o de sus representantes legales”.

De acuerdo con el artículo 3º,

“Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción.

Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiariedad”.

En relación con el derecho a la salud, dicho Código señala:

“Artículo 9º.- Todo menor tiene derecho a la atención integral de su salud, cuando se encontrare enfermo o con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, a su tratamiento y rehabilitación.

El Estado deberá desarrollar los programas necesarios para reducir la mortalidad y prevenir las enfermedades, educar a las familias en las prácticas de higiene y saneamiento y combatir la malnutrición, otorgando prioridad en estos programas al menor en situación irregular y a la mujer en período de embarazo y de lactancia.

El Estado, por medio de los organismos competentes, establecerá programas dedicados a la atención integral de los menores de siete (7) años. En tales programas se procurará la activa participación de la familia y la comunidad". (...)

Insiste de nuevo la Corte en el sentido constitucional que debe inspirar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas: el juez del Estado Social de Derecho debe desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacerlos acordes con los postulados constitucionales, es decir, entenderlos a la luz de la Constitución y no de espaldas a ella. El juez en tal sentido debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado."1

En el caso sub-exámine se observa que a los menores representados por sus padres, el I.S.S. les ha prestado oportunamente los servicios médicos requeridos como consecuencia de sus problemas auditivos y del habla, no presentándose vulneración alguna, en principio, de sus derechos fundamentales, de acuerdo con lo expuesto en las providencias materia de revisión.

Sin embargo, en la demanda y en los escritos de impugnación se advierte una cierta preocupación de los accionantes en cuanto a la aplicación del "Decreto 1839 (sic) de 1994", ya que en su concepto con la vigencia del mismo "se suspendió gradualmente cada uno de los servicios concedidos con anterioridad a la expedición (...)". No obstante, de las pruebas practicadas por el a-quo, se observa que el I.S.S. ha continuado prestando periódicamente los servicios de salud requeridos por los menores, tal como señaló el Gerente de la Clínica del Niño mediante el escrito de fecha 26 de octubre de 1994 (folios 53 y 54), a través del cual dio respuesta al oficio emanado del Juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá, y que no fue controvertido por los demandantes.

Así mismo, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante escrito fechado el 15 de febrero de 1995 dirigido a la Directora Nacional de Recursos y Acciones Jurídicas de la Defensoría del Pueblo, cuya copia informal hizo llegar a esta Corporación la accionante GLADYS EDILMA URREGO, se refiere al tema objeto de estudio y señala que:

"En relación con el oficio de la referencia, a través del cual solicita información sobre si "la decisión adoptada por el Instituto de Seguros Sociales de suspender los programas de carácter educativo destinados a menores discapacitados que requieren diferentes terapias - terapias del lenguaje por ejemplo- al igual que el suministro de aparatos que ayudan para las mismas -audífonos, etc.-, se encuentra o no acorde con lo estipulado en el inciso 2o. del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, me permito manifestarle lo siguiente: (...)

Como puede observarse (...) la ley 100 de 1993, al crear el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados cotizantes, determinó que este sería el contemplado en el Decreto Ley 1650 de 1977, el cual en su artículo 75 al señalar las prestaciones correspondientes del Plan, en los

literales b) y c) de los numerales 1o. y 2o. respectivamente, determina entre los servicios médicos y asistenciales a prestar, la ejecución de programas de rehabilitación física y de readaptación sicosocial y laboral de los beneficiarios, dentro de los cuales se pueden considerar las terapias para menores discapacitados, citadas en su oficio; además en el Acuerdo 008 de 1994, del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Decreto 1938 del mismo año, al establecer las exclusiones y limitaciones al Plan, en el literal n) de los artículos 7o. y 15 respectivamente, se refieren a actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos, como claramente lo establece la norma, a aquellos necesarios estrictamente para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas.

Conforme a lo anteriormente señalado, esta Oficina considera que el Instituto de los Seguros Sociales, Empresa Promotora de Salud, no puede, suspender programas que por disposición legal y reglamentaria hacen parte del Plan Obligatorio de Salud (...)."

En el caso presente, los accionantes pretenden que se tutelen los derechos de sus hijos a través de la prestación oportuna de los servicios de salud por parte del I.S.S. Si bien es cierto, como ya se expresó, que la Corte Constitucional no encuentra vulneración alguna del derecho fundamental a la salud de los menores pues según se deduce de los fallos de instancia "De la documentación allegada y en especial de lo manifestado por el I.S.S., se desprende sin discusión alguna que no existe prueba de que el derecho a la salud de los menores se esté vulnerado por el Estado y más concretamente por el I.S.S., pues dicha entidad a través de la Clínica que atiende a los menores manifiesta que a los mismos se les ha venido prestando la asistencia y los tratamientos que conforme a los exámenes médicos estos requieren, de ahí que la presente tutela debe ser negada", no deja de ser oportuno advertir a la mencionada entidad que no puede dejar de prestarles en debida forma los servicios que le sean requeridos como consecuencia de la aplicación de las normas jurídicas derivadas de la Ley 100 de 1993, artículos 2 y 162 pues, como bien lo expresa el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, estas son actividades necesarias para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas, razón por la cual quedan incluidas dentro de los servicios que el I.S.S. debe prestar como consecuencia de la creación del Plan Obligatorio de Salud para sus afiliados.

De lo anterior se desprende que las disposiciones constitucionales invocadas por los accionantes, a saber: artículo 4o. que consagra la supremacía de la Constitución sobre la ley u otras normas jurídicas, y el deber de las autoridades y de los particulares de someterse a ellas; artículo 44 que establece los derechos fundamentales de los niños, en particular el de salud, y su prevalencia en relación con los derechos de los demás; artículo 49 que dispone los lineamientos constitucionales en lo relativo a la atención de la salud y el saneamiento ambiental; y el artículo 50 que consagra el derecho de los niños menores de un año a recibir atención gratuita en las instituciones de salud que reciban aportes de Estado, no se encuentran vulneradas por la conducta del I.S.S., pues según las pruebas aportadas, este en ningún momento ha dejado de prestar la atención médica que requieren los menores como consecuencia de sus dolencias auditivas y del habla. Tampoco se observa por parte de esta Corporación violación alguna de otros preceptos constitucionales.

En consecuencia, la Corte Constitucional reitera la especial protección que merecen los derechos fundamentales de los niños, y particularmente en lo relativo al acceso a los servicios de salud, y llamará la atención del I.S.S. para que de especial cumplimiento a los requerimientos de salud de los menores en el manejo de sus problemas auditivos y del habla, pues dentro del esquema legal del Plan Obligatorio de Salud, se trata de actividades que no están excluidas o limitadas por este. Así pues, la Corporación confirmará los fallos de primera y de segunda instancia, en cuanto no encuentra vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales de los menores representados por sus padres, destacando como lo hizo el a-quem que a través de la acción de tutela no se puede pretender la modificación de la ley o de otra norma jurídica, pues para ello existen otros mecanismos jurídicos de control cuando sus disposiciones puedan atentar contra la Constitución, aunque sí se ordenará advertir al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que de conformidad con las normas relacionadas por la Superintendencia Nacional de Salud en su escrito de 15 de febrero de 1995, este Instituto -Empresa Promotora de Salud- no puede suspender programas que por disposición legal y reglamentaria hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, en lo que hace específicamente a la ejecución de programas de rehabilitación física y readaptación sicosocial y laboral de los beneficiarios, dentro de los cuales se pueden considerar las terapias para menores discapacitados.

#### V. 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

#### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR las Sentencias emanadas del Juzgado 31 Civil Municipal y 11 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en cuanto negaron la tutela de los derechos de los menores LIZETH ADRIANA AMAYA URREGO, MAYRA ALEJANDRA AVILES ENCIZO, ERIKA VIVIANA FAJARDO TORRES, NATHALY BARAHONA MENDEZ Y CARLOS ANDRES YARA PUENTES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Háganse las advertencias al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de que trata la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos contemplados en esa norma.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia No. T- 204 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.