

T-164-93

{p}

Sentencia No. T-164/93

ACCION DE TUTELA-Vigencia/TRANSITO CONSTITUCIONAL

Debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Obligación estatal/PERSONA CON RETARDO MENTAL

REF: EXPEDIENTE T-7844

Peticionario: Napoleón Peña Salazar

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., abril veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-7844, adelantado por Napoleón Peña Salazar.

I. ANTECEDENTES

Con base 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, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

## 1. Solicitud.

El petente, Napoleón Peña Salazar se encuentra pensionado por el Estado y demanda por medio de la acción de tutela que la Secretaría de Servicios Administrativos del municipio de Santiago de Cali le otorgue a su hija ROSAURA PEÑA ARBOLEDA el derecho a la atención médica, pues aunque ella es mayor de edad, es una persona con retardo mental, según certificación que adjunta a la solicitud expedida por el Instituto de Ayuda al Lisiado I.D.E.A.L. Según dicha certificación, su hija ha recibido el calificativo de PERSONA ESPECIAL, debido a que sufrió falta de oxigenación cerebral al momento del nacimiento, lo que la incapacitó permanentemente, entre otras situaciones, para laborar.

Considera el peticionario que la reiterada negativa de la institución demandada a prestar los servicios médico-asistenciales, ha desvirtuado el derecho que tienen las personas, que por su condición mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, a que el Estado las proteja especialmente.

Además, su condición económica no le permite sufragar el cúmulo de gastos que implica el tratamiento y rehabilitación de su hija.

## 2. Fallos.

2.1. Fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Segunda-, providencia del veinticinco (25) de Septiembre de 1992.

El a-quo concedió la tutela y ordenó en consecuencia al Municipio de Cali que prestara el servicio médico de la peticionaria.

Al conceder la tutela el Tribunal Contencioso Administrativo se basó en los siguientes planteamientos:

Teniendo en cuenta que la Constitución establece que la vida es el más preciado de los derechos y que dentro de este marco las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una especialísima protección. Además, constitucionalmente se establece que el Estado prestará la atención especializada a quienes fueren disminuidos físicos, sensoriales y síquicos.

El Tribunal considera que es inconcebible que se “desconozca la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que están en condiciones inferiores de supervivencia”; además, por medio de los reglamentos no pueden ser limitados los derechos. En el caso sub-lite las autoridades de Cali establecían un límite de edad (23 años) a la atención médica a pesar de tener la calidad de “persona especial”.

2.2. Fundamentos de la impugnación presentada por el municipio de Santiago de Cali.

El Alcalde Mayor del municipio de Santiago de Cali, impugnó la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle y solicitó fuera revocada ésta, con los siguientes argumentos:

1. Que según la Ley 4a. de 1976, las entidades obligadas a prestar el servicio médico actúan conforme a los reglamentos que establecen el modo, tiempo, lugar y circunstancias por medio de las cuales ha de prestarse la atención que les corresponde.

3. Que el Estado estará en la obligación de velar por aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, siempre y cuando su condición económica, física o mental así lo ameriten; en el caso que se trata, no se dan las circunstancias de indigencia, pues el señor Napoleón Peña se encuentra gozando de la pensión de jubilación que asciende a la suma de \$92.774 mensuales.

Si el municipio aceptara cubrir la asistencia de una persona que ya ha sobrepasado la edad de 23 años, que es la máxima que se establece por los decretos para prestar el servicio médico a los parientes de un pensionado, habría una clara violación de la ley.

Finalmente considera el alcalde del Municipio de Santiago de Cali que:

...Visto lo anterior [se refiere al estudio normativo vigente], es claro que Rosaura Peña Arboleda no tiene la condición de indigente en razón a su absoluta incapacidad económica, pues depende de su padre Napoleón Peña Salazar, quien es un jubilado del Municipio de Cali, con una pensión actual de \$92.774.00, mesada ésta superior al salario mínimo mensual establecido por el Gobierno Nacional. De manera pues, que al no darse y probarse ante el Tribunal la circunstancia de insolvencia económica exigida por la Constitución, la acción de tutela no ha debido prosperar.

De otro lado, el Municipio de Santiago de Cali, no ha cometido ningún abuso o maltrato contra la hija del solicitante de la tutela, al no acceder a su petición ilegal de restituirle el servicio médico asistencial, por cuanto de esta prestación sólo podía gozar hasta la edad de 23 años, la cual se haya cumplida. Proceder de manera diferente sería violar por parte de la Administración Municipal lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 4a de 1.976, su Decreto Reglamentario 732 de 1.976, artículo 7º y la Convención Colectiva de Trabajo, configurándose con ello una extralimitación de funciones y destinando dineros públicos para objetos distintos de los presupuestados, ubicando tales actuaciones dentro de las conductas punibles de nuestra legislación penal...

2.3. Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, providencia de veinticinco (25) de noviembre de 1.992.

Considera el Consejo de Estado se debe denegar la tutela por improcedente, ya que los hechos son anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, situación ésta que excluye de plano la posibilidad de tutelar el derecho.

No es dable aplicar la norma constitucional a casos preexistentes a su vigencia, pues por regla general la ley no se aplica hacia atrás sino para el futuro.

Con los anteriores argumentos el Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal

Contencioso Administrativo del Valle.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. La tutela y régimen de transición constitucional.

Observa esta Sala que lo normal en la aplicación de la legislación es que la norma jurídica rige toda la situación fáctica que acontezca durante su vigencia; ocurridos los supuestos de hecho del precepto legal se producen las consecuencias jurídicas de éstos. Es decir, en principio la ley rige para el futuro, no para el pasado.

El ordenamiento constitucional en Colombia varió con la Carta del 1991 y, por tanto, se creó cierta confusión en ese lapso de transición que medió de una Constitución a otra. Es normal que la evolución constante del derecho genere conflictos intertemporales debido a que los hechos y actos jurídicos no producen todos sus efectos bajo la vigencia de una sola norma.

Al respecto del efecto retrospectivo, Monroy Cabra<sup>1</sup> examina la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y encuentra que “la Corporación hizo entonces, siguiendo el criterio expuesto por el ex magistrado de la Corte, doctor Manuel José Angarita, desde fines del siglo pasado, una clara dicotomía entre el efecto retroactivo y el efecto retrospectivo de la ley, para enmarcar dentro del primero el quebranto legal de los denominados por nuestra Constitución derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, y la simple acción sobre los desarrollos, las modalidades o las consecuencias de relaciones jurídicas, situaciones o status en curso. En la aludida sentencia de 1956 dijo, luego de acoger la terminología y el criterio adoptados: ‘muchas leyes, especialmente las que tocan con cuestiones de orden público y se encaminan a remediar injusticias sociales existentes, se dictan no solo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro, sino de que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de estas, no se viole ningún derecho adquirido.’”

En el caso en comento se produce una retrospectividad de los efectos de la situación que se estudia, ya que el acto acusado<sup>2</sup> se dictó bajo la vigencia de la anterior Constitución, pero éste continuó sus efectos hasta alcanzar la vigencia de la nueva Carta.

Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con

fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela.

El anterior planteamiento tiene respaldo en las decisiones tomadas por la Corte Constitucional respecto de hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1.991, pero que trascienden al momento su análisis por parte del juez de tutela<sup>3</sup>.

### 3. Representación de los incapaces en materia de tutela.

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.

Si el titular de los derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, su petición puede ser elevada por cualquier persona. En el caso objeto de estudio, el padre de la joven Rosaura Peña Arboleda presentó la solicitud y adjuntó los certificados que para la legitimación del agenciamiento del derecho ajeno demuestran su estado de retardo mental.

### 4. Atención médica de las personas calificadas como especiales.

#### 4.1. En cuanto a la salud.

Primero que todo observa la Corte que es necesario hacer una distinción entre los servicios médico-asistenciales debidos por el Estado a las personas cubiertas por algún tipo de protección o seguridad social y la obligación del Estado de atender -sin distinción alguna-, a aquellas personas que no cuentan con los recursos necesarios para sufragar por sí mismas la atención médica.

#### a. Pensionados.

En el primer caso se ubican los pensionados del Sector Público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos, determinados en la ley o en los reglamentos de las entidades obligadas para disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico, y tratamiento, que las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus dependientes mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.

El artículo 7º del Decreto 732 de 1976 consagra que en los reglamentos de las entidades a cuyo cargo esté el pago de las pensiones deberán estar determinadas las modalidades de la extensión de los servicios médicos a los parientes de los pensionados y la cuantía de los aportes de que trata el artículo 7º de la Ley 4a de 1976.

En este sentido, respecto de los servidores públicos del Municipio de Santiago de Cali, las prestaciones asistenciales para el caso de los trabajadores oficiales activos o pensionados y sus familiares beneficiarios, fueron modificadas por la respectiva Convención Colectiva de Trabajo, que en su artículo 22 dispuso lo siguiente:

Los padres del trabajador soltero que dependan económicamente de éste, la esposa o compañera inscrita del trabajador que viva con él bajo el mismo techo, los hijos legítimos y naturales hasta los veintitrés (23) años de edad, en caso de que adelanten estudios de tiempo completo o se encuentren incapacitados para trabajar, tendrán derecho a los siguientes servicios médico asistenciales: consulta externa, suministro de drogas, intervención quirúrgica, servicio de odontología completo, servicio de especialistas y superespecialistas, rayos x, laboratorio y fisioterapia general (negrillas no originales).

Con fundamento en las normas anteriores se concluye que el límite máximo de edad para que los hijos de los pensionados de Municipio de Santiago de Cali disfruten de los servicios médicos es en principio de veintitrés años. Tal principio se excepciona cuando se den los requisitos de estudios de tiempo completo o incapacidad para trabajar, caso en el cual se prolongan indefinidamente.

La incapacidad para trabajar debe estar determinada por examen médico realizado por la entidad, en el que se establezca la calificación de la invalidez, que puede ser permanente total, permanente absoluta y gran invalidez, dependiendo de la pérdida de la capacidad laborativa.

Así pues, si el hijo del pensionado se encuentra incapacitado para trabajar por causa de invalidez, trastorno mental o retardo mental, ésta situación debe ser claramente determinada por los médicos de la entidad para que reciba un especial tratamiento debido a su condición e incluso para que disfrute de la pensión de jubilación del padre en caso de la muerte de éste.

El artículo 49 de la Constitución establece:

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

...La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria...

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, la prestación de los servicios de salud es obligación del Estado en la medida en que el peticionario del servicio no cuente con los recursos necesarios para sufragarlos.

c. Régimen especial para los débiles.

No obstante lo anterior, observa la Corte que dentro de la generalidad consagrada en el artículo 49 transcrito, debe existir una “discriminación positiva” en favor de las personas consideradas como especiales, en razón a que se encuentran cobijadas por el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política, que determina:

...El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (negrillas no originales).

Este tratamiento peculiar obedece no a su incapacidad laboral sino que toda persona sin distinción alguna merece un trato digno especialmente aquellas que se encuentren en condiciones de inferioridad.

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que tratándose de personas que de conformidad con la ley o los reglamentos se encuentran cobijadas por la seguridad social, el Estado está obligado a prestar la asistencia médica siempre y cuando se agoten las exigencias para dar cumplimiento a tal fin. Si la persona no se encuentra afiliada a una entidad de previsión y su situación económica no le permite sufragar los servicios que solicita, el Estado se encuentra obligado a la prestación del servicio de salud a través de las diversas entidades para todos los habitantes del territorio nacional, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para tal fin, en las condiciones que establece el servicio público de salud y en la medida en que haya capacidad presupuestal para la cobertura del servicio.

Igualmente considera la Corte Constitucional, que tratándose de personas que se encuentren en condiciones económicas, físicas o mentales consideradas como de debilidad manifiesta, el servicio de salud debe ser prestado de forma inmediata.

La Ley 10 de 1.990 regula las modalidades territoriales de prestación del servicio de salud, según los niveles de atención.

#### 4. Del caso concreto.

El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de cualquier autoridad pública cuando quiera que los derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados.

En el caso en particular, la tutela es impetrada por el padre de Rosaura Peña Arboleda, la cual padece un retardo mental por anoxia desde su nacimiento, lo que la ha imposibilitado para trabajar en forma normal. Sin embargo ella recibe educación especial y capacitación en el taller de confecciones del Instituto de Ayuda al Lisiado -IDEAL-, de la ciudad de Cali, así como en el Centro de Educación Especial -CENDES-.

La solicitud de extender de servicio médico que se presta a los jubilados a la señorita Peña Arboleda fue realizada por su padre el 9 de noviembre de 1.990 ante el jefe de Relaciones laborales del Municipio de Santiago de Cali, en la que expuso la particular situación de su hija.

La respuesta fue dada mediante el oficio RL-2882 del 14 de noviembre de 1.990 por el Jefe del departamento de Relaciones laborales de la secretaría de Servicios Administrativos del Municipio de Santiago de Cali, en la que se informó que "Si su hija Rosana (sic) Peña Arboleda ya cumplió la edad antes indicada, no es procedente restituir el servicio médico".

A pesar de que tanto la solicitud como la respuesta del Municipio fueron anteriores a la vigencia de la nueva Constitución, lo que sí es cierto es que la situación de "retardo mental" no desapareció ni desaparecerá con el transcurso del tiempo.

Si nuevamente, y ya con base en la vigencia de la Constitución de 1.991 el peticionario Napoleón Peña Salazar hiciera la misma e idéntica petición que había formulado el 9 de noviembre de 1.990, la respuesta sería la misma, pues así lo expresó el Alcalde Mayor en el escrito de impugnación, con lo que se demuestra que la situación de hecho no ha variado y que debe ser analizada a la luz de la nueva Carta Fundamental. En otros términos, la violación del derecho es actual.

Razón por la cual esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no comparte los argumentos del Consejo de Estado en cuanto a que la tutela es improcedente por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1.991.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no existe una vulneración del derecho fundamental a la seguridad social de la señorita Rosaura Peña Arboleda, al negarle el Municipio de Cali los servicios médicos por haber cumplido ya la edad de 23 años, por cuanto la entidad encargada de la prestación del servicio médico no ha certificado el grado de invalidez de la hija del peticionario y por lo mismo no se ha determinado la incapacidad laboral que la faculte para continuar recibiendo la atención médica.

Lo anterior no obsta para considerar que si el Municipio de Santiago de Cali encuentra que oficialmente se configura una incapacidad laboral con base en la certificación formal del retardo mental de la señorita Rosaura Peña Arboleda, le conceda disfrutar de los servicios médicos.

De todos es conocido que los tratamientos de rehabilitación y los centros de educación especial son de un elevado costo, por lo que la ayuda médica resulta un alivio frente a las demás necesidades de una persona catalogada como “especial”, máxime si estas no están compelidas a la productividad en los términos de las demás personas.

Ahora bien, frente a la ausencia de la existencia del requisito de la vulneración del derecho fundamental, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional no concederá la tutela.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo- por las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO:** A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, al Señor Alcalde Mayor del Municipio de Santiago de Cali, a la Secretaría de Servicios Administrativos y Relaciones Laborales del Municipio de Santiago de Cali, al Centro de Educación Especial -CENDES-, a la Fundación Instituto de Ayuda al Lisiado “Julio H. Calonje” -IDEAL-, a la Consejería Presidencial para la Juventud, Mujer y Familia y al Defensor del Pueblo.

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

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1983. Pág. 340.

2 Comunicación RI-2882 del 14 de noviembre de 1.990 proferida por el Jefe del Departamento de Relaciones Laborales de la secretaría de Servicios Administrativos del Municipio de Cali.

3 Cfr, Sentencias T-612 de 1.992 y T-120 de 1.993 de las Salas Cuarta y Séptime de la Corte Constitucional.