

DERECHOS SOCIALES

El artículo 47 de la C.P. se enmarca dentro de los denominados derechos sociales y por tanto presupone unos elementos normativos diferentes a los que configuran la noción de derecho constitucional fundamental, objeto de la acción de tutela, ante la ausencia de cualquier otra vía judicial de protección. En consecuencia, mal puede invocarse únicamente tal precepto en acciones de esta índole.

DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIDAD

La tesis sostenida por esta Corporación, sobre la existencia de “derechos fundamentales por conexidad”, y que consiste en aceptar como tales, aquellos que no siendo denominados de esta manera en la Constitución, “sin embargo se califican así en virtud de su íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos”, como por ejemplo, el derecho a la salud, que no siendo a primera vista fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando se pone en peligro la vida de las personas.

DERECHOS DEL NIÑO/DERECHO A LA SALUD/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Asistencia médica/PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE

La actuación del ISS no vulnera el derecho constitucional del menor a la salud, pues éllo obedece a claros preceptos de orden legal, concretamente a lo dispuesto en el artículo 26 del decreto 770 de 1975, que es de imperativo cumplimiento para quienes laboran en dicha Institución, como para los particulares que hacen uso de los servicios que allí se prestan. Los funcionarios públicos conforme lo establece el artículo 60. de la Ley Suprema no pueden hacer sino aquello que la Constitución y la ley les autorice y que incurren en responsabilidad cuando omiten o se extralimitan en el ejercicio de sus funciones. Debe anotarse que el ISS no es una entidad de asistencia pública abierta, sino una institución de seguridad social, sometida a reglamentaciones y procedimientos legales que deben respetarse.

REF.: Expediente No. T-10184

Acción de tutela instaurada por William Betancur Velásquez, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. Procede la Corte Constitucional, por intermedio de la Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández y Hernando Herrera Vergara, a examinar la tutela No. T-10184, presentada ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín por el señor WILLIAM BETANCUR VELASQUEZ, quien actúa en nombre de su pequeño hijo ALEJANDRO BETANCUR DUQUE, contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Antioquia, por presunta infracción de los derechos consagrados en los artículos 44 y 47 de la Carta Fundamental.

Dicha tutela fue escogida para su revisión por la Sala de Selección respectiva, y una vez efectuado el reparto, correspondió a este despacho resolverla.

II. HECHOS

Manifiesta el accionante que su hijo Alejandro Betancur Duque, quien en la actualidad cuenta con trece (sic) meses de edad y cuyo carné de afiliación al Seguro Social es el No. 970.039.367, padece de parálisis cerebral y por tal motivo venía siendo tratado, en forma ordinaria, por los médicos de dicha entidad pertenecientes a la seccional de Antioquia, hasta el día 15 de enero de 1993, fecha en la que el neurólogo a quien le correspondía atenderlo decidió no concederle “la prórroga de servicios de tratamiento en la especialidad de neurología”, pues en su criterio “el niño no tiene cura, con el niño no hay nada que hacer”, razón por la que se le negó el “tratamiento y rehabilitación a que tiene derecho”. Actuación que en su sentir, viola el artículo 47 de la Carta Política.

A petición del Juzgado a quien correspondió conocer de esta acción, el actor aclaró algunos puntos de su demanda, oportunidad que aprovechó para adicionarla, en el sentido de solicitar que la prórroga de los servicios de tratamiento para su hijo, no cubriera solamente la sección de neurología, sino también el departamento de pediatría, pues según él “a raíz del

problema neurológico el niño ha combulsionado (sic) y está sometido a droga de control (fenobarbital) la cual tampoco se nos seguirá despachando". Agregando, además, que la conducta omisiva del Seguro Social es violatoria, también, del artículo 44 de la Constitución Nacional.

III. Fallo de instancia.

El Juzgado 12 Civil del Circuito de Medellín, después de practicar algunas pruebas, resolvió en sentencia fechada el 9 de febrero de 1993, que la acción de tutela era improcedente, por las razones que en seguida se resumen.

- El derecho invocado por el accionante debe ser analizado a la luz de otras disposiciones constitucionales ubicadas dentro del contexto de los derechos fundamentales, para darle así al artículo 47 citado, el carácter de tutelable. Y dicha disposición es el artículo 13 de la Carta que consagra el derecho de igualdad, especialmente cuando se refiere al deber de dar especial protección a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

- El decreto 770 de 1975, aprobatorio del Acuerdo 536 de 1974, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, reglamenta la prestación de servicios médicos asistenciales a la familia del trabajador asegurado, y es así como en el artículo 26 dispone que la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios para los hijos de los afiliados solo se otorga "durante el primer año de vida" de los niños, pero si dentro de dicho periodo se diagnostica alguna enfermedad cuyo tratamiento no fuere procedente dentro de ese año, el menor "tendrá derecho entonces en cualquier tiempo a todas las prestaciones asistenciales necesarias, siempre y cuando exista desde el principio pronóstico favorable de curación".

- Afirma el juzgado que de conformidad con el pronóstico actual emitido por el I.S.S. sobre la patología cerebral infantil que padece el niño Alejandro Betancur Duque, el tratamiento médico "no es favorable para su curación" y en consecuencia éste "es domiciliario", situación que no es predicable respecto de otras afecciones que pueda padecer el niño y que requieran de hospitalización, caso en el cual deberá ser atendido en esa entidad, como en efecto sucedió el 31 de enero de 1993, cuando tuvo que ser hospitalizado con ocasión de una bronconeumonía.

- La no concesión de la prórroga solicitada para el tratamiento neurológico “obedece precisamente a la aplicación de claras disposiciones legales de carácter reglamentario del mismo Instituto, porque al considerar éste que el pronóstico para tal enfermedad, vuelve y se repite, no es favorable para su curación; no se cumple entonces el presupuesto esencial de carácter médico científico exigido por la disposición en cita para que al niño se le diera el tratamiento necesario en cualquier tiempo”.

- Y concluye el juzgado diciendo que el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con las normas antes citadas, ha cumplido con la cobertura de servicios para el menor nombrado, y por tanto “no se observa omisión alguna de la entidad en la prestación del servicio que incida en la vulneración de algún derecho fundamental del infante”.

Dicha decisión fue notificada personalmente a las partes interesadas, y no fue objeto de impugnación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1.- Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Nacional, en concordancia con el 33 y ss. del decreto 2591 de 1991, compete a esta Corporación y concretamente a la Sala Cuarta, revisar la presente tutela, en virtud de la escogencia previa efectuada por la Sala de Selección respectiva y una vez realizado el reparto correspondiente.

2.- Los derechos invocados por el accionante.

El accionante considera que el Instituto de Seguros Sociales, seccional Antioquia, al no prorrogar los servicios médicos de neurología en favor de su pequeño hijo, infringió los artículos 44 y 47 de la Carta Política.

En primer término se referirá la Sala al artículo 47 de la Constitución Nacional, cuyo contenido textual es el que sigue:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

Como se puede observar este precepto no consagra en sí mismo y de por sí, un derecho fundamental de aquellos cuya protección pueda llevarse a cabo por medio de la acción de tutela, pues de su contenido se infiere claramente que se trata de una norma programática de obligatorio cumplimiento para el Estado, que constituye promesa para los gobernados de que éste diseñará políticas de previsión, no sólo para amparar los riesgos o contingencias derivadas de la enfermedad que padezcan o puedan padecer los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, sino también que se adelantarán programas y actividades que permitan y faciliten su pronta y total rehabilitación con la consecuente y posterior integración a la vida comunitaria.

Así las cosas, la citada disposición constitucional se enmarca dentro de los denominados derechos sociales y por tanto presupone unos elementos normativos diferentes a los que configuran la noción de derecho constitucional fundamental, objeto de la acción de tutela, ante la ausencia de cualquier otra vía judicial de protección. En consecuencia, mal puede invocarse únicamente tal precepto en acciones de esta índole, como en principio le ocurrió al petionario.

Considera la Sala conveniente aclarar al fallador de instancia que la tesis sostenida por esta Corporación, sobre la existencia de “derechos fundamentales por conexidad”, y que consiste en aceptar como tales, aquellos que no siendo denominados de esta manera en la Constitución, “sin embargo se califican así en virtud de su íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos”, como por ejemplo, el derecho a la salud, que no siendo a primera vista fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando se pone en peligro la vida de las personas (sent. T-491/92); no era necesario recurrir a ella en el evento que es objeto de examen, pues en esta oportunidad el accionante al aclarar su petición, conforme a la solicitud que le hiciera el Juzgado del conocimiento, invocó, además del tantas veces nombrado artículo 47 constitucional, el 44 del

mismo ordenamiento, en el que se enumeran claramente los derechos de los niños y se les asigna el carácter de fundamentales, como también su prevalencia sobre los derechos de los demás. Disposición a la que curiosamente no se refirió dicho despacho judicial, en el fallo que resolvió la presente acción.

Pues bien, el artículo 44 de la ley suprema, consagra como derechos fundamentales de los niños, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a que se le suministre una alimentación equilibrada, a tener una familia y no ser separado de ella, a la educación, a la cultura, a la recreación, etc, derechos que el Estado, la familia y la sociedad, están obligados a amparar, y hacer que se conviertan en realidad, pues se crearon en favor de una parte de la población cuya indefensión y debilidad es manifiesta. Para el caso a estudio, a pesar de que el accionante no se haya referido en particular a alguno de los derechos enunciados en este mandato constitucional, ha de entenderse, por el contenido de su petición, que pretende se tutele el derecho que tiene su hijo a la salud.

El derecho a la salud, en favor de los niños, a diferencia del que tienen las demás personas, por voluntad expresa del Constituyente, se instituyó en la Carta 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”, al tenor de lo normado por el artículo 50 ibidem.

Por otra parte el Estado tiene la obligación de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, con el deber de sancionar los abusos y maltratos que contra ellas se cometan. (artículo 13 incisos 1 y 2 de la Const. Nal)., igualmente se le impone la obligación de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran. (art. 47 C.N.)

3.- El caso que se revisa.

El Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2148 de

1992, pasó de ser un establecimiento público a convertirse en una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 2o. del precitado decreto al señalar las funciones que le compete cumplir a dicho ente estatal, establece en su numeral 3o. “Garantizar a sus afiliados y beneficiarios la prestación de los servicios médico-asistenciales integrales que por ley le corresponde, mediante acciones de prevención, curación y rehabilitación, de acuerdo a las normas del Ministerio de Salud y en coordinación con las entidades y organismos sujetos a las normas del Instituto Nacional de Salud”.

El Consejo Directivo de dicho Instituto en ejercicio de sus facultades legales, expidió el Acuerdo No. 536 de 1974, el cual fue 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 capítulo V, titulado “Servicios en favor de los hijos de los asegurados”, dispuso lo siguiente:

“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 para-médicos 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.

Los hijos de los asegurados amparados por el seguro de enfermedad general y maternidad tendrán derecho, además a un suplemento de lactancia cuando las necesidades nutricionales así lo requieran a juicio de los servicios médicos correspondientes”.

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 periodo, 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 PRONOSTICO FAVORABLE DE CURACIÓN”.

Finalmente ordena la norma, que los hijos de los asegurados durante su primer año de vida, tienen derecho, además, a un suplemento de lactancia cuando las necesidades nutricionales así lo requieran, a juicio de los servicios médicos correspondientes.

El niño ALEJANDRO BETANCUR DUQUE, quien en la actualidad cuenta con catorce (14) meses de edad, se encuentra inscrito en el Instituto de Seguros Sociales, seccional de Antioquia, como beneficiario, dada su condición de hijo del señor WILLIAM BETANCUR VELASQUEZ, afiliado a dicha Institución.

En razón de que el citado 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 aquéllos casos que ameriten la hospitalización”.

Actuación que en criterio de esta Sala no vulnera el derecho constitucional del menor Alejandro Betancur Duque a la salud, pues é ello obedece a claros preceptos de orden legal, concretamente a lo dispuesto en el artículo 26 del decreto 770 de 1975, antes analizado, que es de imperativo cumplimiento para quienes laboran en dicha Institución, como para los particulares que hacen uso de los servicios que allí se prestan.

Recuérdese que los funcionarios públicos conforme lo establece el artículo 60. de la Ley Suprema no pueden hacer sino aquello que la Constitución y la ley les autorice y que incurren en responsabilidad cuando omiten o se extralimitan en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente debe anotarse que el Instituto de Seguros Sociales no es una entidad de

asistencia pública abierta, sino una institución de seguridad social, sometida a reglamentaciones y procedimientos legales que deben respetarse.

Por estas razones, se procederá a confirmar el fallo que se revisa, proferido por el Juzgado doce civil del circuito de Medellín.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, mediante la cual se resolvió la acción de tutela interpuesta por el señor WILLIAM BETANCUR VELASQUEZ.

SEGUNDO. Ordenar que por la secretaría general de esta Corporación, se comunique la presente decisión al Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General