

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

El derecho a la salud no es, en sí mismo fundamental, que pertenece a los denominados de segunda generación y, por tanto, en principio no cabe la acción de tutela, a menos que, consideradas las circunstancias del caso concreto, se encuentre en conexidad con el derecho a la vida o con otros derechos fundamentales, pues su rango es eminentemente de carácter prestacional, lo que impide que en principio pueda obtenerse su satisfacción por vía tutelar y por lo tanto, su protección debe ser atribuída a otros medios de defensa judiciales.

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

En el caso de los niños, la salud, que en esencia no es un derecho fundamental, adquiere en este evento una connotación especial en razón de la protección y del carácter fundamental que frente a ellos estipula expresamente el artículo 44 de la Constitución. Sin embargo, en manera alguna significa lo anteriormente que tal predicado implique que para un caso en particular haya de descartarse de plano el análisis que sobre su núcleo esencial debe realizar el Juez Constitucional, con el fin de verificar la procedencia o no de la acción de tutela.

SERVICIO MEDICO-Suspensión temporal por requerirlo eventualmente no implica vulneración de derecho fundamental

Al analizar el caso particular y concreto motivo de estudio que, no se dan los presupuestos propios de la tutela, pues como se observa la tutelante está aduciendo a la no prestación del servicio de salud para ella y su núcleo familiar en forma genérica, pues no demostró que uno o más miembros del grupo en forma concreta solicitaran en determinada fecha la prestación del servicio y que este les fuera negado, tampoco especificó el tipo de servicio requerido pudiendo ser este de carácter médico, de especialistas, odontológico o de suministro de drogas, ni existe prueba de que la demandante utilizara los mecanismos legales ordinarios que resultaban propios para reclamar su derecho ante las instancias respectivas de Cajanal EPS Seccional Caldas, ni ante la IPS Clínica Manizales, ni acreditó que se encontrara en peligro la vida o que la salud de alguno de los miembros que constituyen el grupo familiar estuviera amenazada, en la práctica la reclamación demandada no pasa de ser un enunciado general ante una mera expectativa y no un hecho cierto de vulneración o amenaza a un

derecho fundamental.

Referencia: expediente T-248.149

Acción de Tutela instaurada por Blanca Doris Torres Quintero contra la Caja Nacional de Previsión Social –Seccional de Caldas- y la Clínica Manizales.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santafé de Bogotá D. C., dos (2) de febrero de dos mil (2000).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manizales y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro de la acción de tutela instaurada por Blanca Dorís Torres Quintero contra la Clínica Manizales y la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal- Seccional Caldas.

1. Hechos

La señora Torres Quintero, formuló en nombre propio acción de tutela en contra de la IPS Clínica Manizales, pues en su condición de afiliada a la E.P.S. Cajanal, tiene derecho a que se le preste en debida forma y con prontitud los tratamientos médicos, de especialistas, odontológicos y de drogas requeridos, los cuales se encuentran suspendidos a partir del mes de mayo de 1999.

Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela fueron los siguientes:

1.1. La Señora Torres Quintero es cotizante de Cajanal desde el 3 de enero de 1.997

como funcionaria vinculada a la Fiscalía General de la Nación y los servicios en salud han sido prestados por la IPS Clínica Manizales a través del ‘‘Centro Médico Galenos’’ del municipio de Manzanares.

1.2 La actora es madre de Miguel Ignacio Franco Torres y Jessica Pamela Soto Torres y compañera de Jorge Wilson Arenas Rios. Este núcleo familiar venía siendo atendido como corresponde por la EPS Cajanal-Seccional Caldas y por la IPS Clínica Manizales, pero a partir de mayo el director de la IPS Clínica Manizales, quien es la persona que contrata los médicos, especialistas, odontólogos y droguerías, no ha pagado los servicios de éstos, por lo tanto, se han suspendido los mencionados servicios asistenciales.

1.3. La demandante aduce como sustento de la acción de tutela que ésta se estableció para toda persona que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales y reclama el amparo de los derechos a la salud en conexión con el de la vida, al igual que el derecho de los niños por ser sus hijos menores de edad y al de unidad familiar, como afiliados-beneficiarios de la EPS Cajanal.

2. Pruebas aportadas al proceso.

En el expediente aparecen, entre otros, los siguientes elementos probatorios:

Fotocopia del carnet de afiliación a Cajanal No. 0382921 (Fl. 4) y desprendible de nómina donde consta el descuento realizado por la EPS Cajanal (Fl. 3); ratificación de la acción de tutela por parte de la actora (fl. 11); testimonios rendidos por las Señoras Luz Angela Montoya Herrera y Ana Edilia Villa Toro (fls. 12-13) y por los médicos, Dr. Bedirley Gómez Salgado y Mario Calle Hoyos (fl. 18 y 37); fotocopia del Contrato No. 125 de 1.997 sobre prestación de servicios de salud celebrado entre la Caja Nacional de Previsión Social EPS -Cajanal- y la Clínica Manizales (fl. 24- 36); Fotocopia de la Historia Clínica de Blanca Doris Torres Quintero, Miguel Ignacio Franco Torres, Jessica Pamela Soto Torres y Jorge Wilson Arenas Ríos (fl 39-42); oficio No 236 por el cual se ordena notificar la acción de tutela al Director de Cajanal, Seccional Manizales y al Director de la Clínica Manizales (Fl.10).

3. Etapa procesal en el trámite de la acción de tutela

3.1. Intervención en defensa de Cajanal durante el trámite de la acción de tutela.

El Director Seccional de Cajanal EPS confirmó el carácter de afiliada de la demandante y de su grupo familiar como beneficiarios, y destacó las dificultades por las cuales esta atravesando el sector salud del país y en particular Cajanal, lo que ocasiona que en algunas oportunidades se presenten traumatismos en la prestación del servicio, pero afirma que es propósito de la entidad solucionarlos con el fin de mantener activa la red de prestadores.

Informa que la Seccional Cajanal Caldas, cuenta con una oficina de quejas y reclamos donde se tramitan todas las inconformidades de los usuarios y en el evento de que estas sean de competencia de la IPS Clínica Manizales, se da traslado a ésta con el fin de obtener pronta respuesta en cumplimiento de lo pactado en el contrato de prestación de servicios médicos asistenciales suscrito para los afiliados de Cajanal EPS en los niveles de atención de complejidad I, II, III. Comunica, además, que existe un Comité Interinstitucional que mensualmente evalúa el precitado convenio haciendo un seguimiento de éste por parte de la auditoría médica, encaminado a que se resuelvan los problemas presentados a los usuarios durante el respectivo mes ante la oficina de quejas y reclamos de la entidad; aclara que las deudas contraídas para la atención de los usuarios de Cajanal con médicos, odontólogos y droguerías de los niveles I,II,III, de complejidad, deben ser cancelados por la IPS Clínica Manizales, según el contrato No 125 de 1.997.

De otra parte, indica que del texto de la acción de tutela se colige que ésta no está dirigida en contra de Cajanal EPS y aduce como sustento de lo afirmado que en el escrito de tutela al referirse a la notificación de las partes, sólo se refirió a la IPS Clínica Manizales y a su Director, Dr. Carlos A. Feho Moncada; sin embargo, el Juez de conocimiento ordenó su vinculación como demandado.

Precisa que la tutela es un mecanismo de carácter personal y por consiguiente se debe especificar en que consiste la violación del derecho fundamental, pues éstos buscan proteger a cada persona en particular, lo contrario significaría ubicarse dentro de las acciones populares o de grupo que protegen intereses colectivos. La acción de tutela no procede tampoco cuando ésta trate sobre actos de carácter general, impersonal y abstracto, no pudiendo plantearse a través de ella situaciones de esta naturaleza o cuando existan otros

medios de defensa judicial.

Para finalizar el representante de la EPS Cajanal, indica que a la actora, no se le está violando ningún derecho fundamental a la salud y de ser así, se tendría que probar la vulneración por conexidad del derecho a la vida, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, encontrando entonces improcedente la acción, pero aclara, que en el evento de considerarse pertinente su procedencia, la asistencia petitionada correspondería a los servicios médicos IPS Clínica Manizales, municipio de Manizales.

3.2. Sentencias objeto de revisión

3.2.1. Primera Instancia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Manizales, Caldas, mediante auto del 14 de julio de 1.999 admite la demanda y ordena notificar de la misma, al Director de Cajanal EPS Seccional Caldas y al Director de la Clínica Manizales.

Mediante sentencia del 28 de julio de 1.999, el a-quo concede el amparo petitionado, al considerar que a la tutelante se le vulneraron los derechos fundamentales descritos en el escrito de tutela:

Señala que si bien es de público conocimiento que la situación económica del país es delicada y grave, lo que no es ajeno al sector salud, el cual se ha visto abocado entre otras circunstancias al cierre de clínicas y hospitales, presentando un panorama desolador, no es menos cierto que a la accionante, en su calidad de funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, le están descontando de su sueldo aportes mensuales para el cubrimiento de la prestación de la seguridad social en salud de ella y de su grupo familiar, teniendo por tanto sus integrantes derecho a ser atendidos en debida forma.

Indica que como consecuencia de la no prestación de este servicio a la actora y a sus beneficiarios se les está poniendo en peligro su vida, el cual es un derecho fundamental; en lo que atañe al derecho de los niños precisa que este prima sobre los demás derechos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 Superior y a jurisprudencia de esta Corporación.

Por lo expuesto, procede a tutelar los derechos invocados por la accionante en el acápite de

la demanda, ordenando para ella y sus beneficiarios, que en un plazo improrrogable de 48 horas, tanto la EPS –Cajanal – como la IPS Clínica Manizales les presten los servicios médicos, de especialistas, odontológicos y de droguería requeridos.

3.2.2 La impugnación

El Director Seccional de Cajanal EPS Caldas, impugnó la providencia argumentando que la acción de tutela es específica, en beneficio de una persona en particular ante una situación de indefensión; señala que en el caso concreto, se está aludiendo a la no prestación del servicio de salud para determinado núcleo familiar en forma general, pero no se demostró un hecho real de vulneración de un derecho fundamental, pues el servicio no fue requerido, ni negado en forma concreta, ni se encontraba en peligro la vida de alguno de los miembros que constituyen el grupo familiar.

Aduce que una simple dificultad administrativa en la prestación del servicio que ocasione su suspensión temporal no vulnera derecho fundamental alguno. Permitir esta interpretación facultaría a quien esté en óptimas condiciones de salud que al enterarse de la suspensión temporal del servicio médico, considerara que se le ha vulnerado un derecho fundamental porque de pronto, eventualmente, requiere del servicio. Las dificultades administrativas son normales que se den en salud, en especial en el área de pagos ya que las entidades del Estado no pueden cancelar en forma inmediata los servicios que le ofrezcan la IPS o los proveedores, pues los trámites exigen de tiempo para ello.

Afirma que la tutela solo procede cuando se quebranta un precepto constitucional y se demuestre la actuación ilícita o la conducta indolente del agente vulnerador; en el caso específico no existe un hecho cierto indiscutible y probado que constituya violación a un derecho fundamental, y no se ha probado la transgresión, ni demostrado o manifestado que se haya puesto en peligro el derecho a la vida de la accionante o de sus beneficiarios.

De otra parte afirma que la acción de tutela está dirigida única y exclusivamente contra la IPS Clínica Manizales y no contra Cajanal EPS, por lo cual, no encuentra razonable, que el Juez

de instancia haya ordenado su notificación al no ser accionado, indicando además, que ésta no se surtió en forma personal y directa, sino a través de la oficina judicial de esta Seccional y del envío de un fax desconociéndose, por tanto, todas las demás piezas procesales.

Señala que si bien es cierto que se le garantizó el derecho de defensa al enterarse de la tutela y del fallo, es claro que la obligación de prestar el servicio en esa localidad está a cargo de la IPS Clínica Manizales y no de Cajanal EPS en virtud de lo dispuesto en el contrato No 125 de 1997 sobre prestación de servicios de salud, para los niveles de complejidad I,II,III, siendo por tanto imposible que Cajanal restaure directamente un servicio por el cual paga una suma de dinero (bajo la modalidad de capitación) y que equivale a un valor per cápita reconocido por el Sistema de Seguridad Social a cada Entidad Promotora de Salud), suma que le es consignada en forma mensual por parte del nivel central, dando cumplimiento a lo pactado contractualmente. Lo que determina que los usuarios del municipio de Manizales tengan pleno derecho a ser atendidos por la Clínica Manizales o por quien esta contrate, no siendo de competencia de Cajanal la atención directa, pues la ley 100 de 1993 faculta para contratar I.P.Ss., quedando esta obligación a cargo de ellas.

De igual manera, disiente del fallo en razón de que la orden perentoria dada a Cajanal Caldas de prestar los servicios médicos, de especialistas, odontológicos y de medicamentos es de imposible cumplimiento de su parte, en consideración de que ésta no puede contratar con ninguna entidad prestadora de servicios para que restablezca el mismo, cuando para ello ya se contrato a la IPS Clínica Manizales, no pudiendo como institución vincular mediante contrato a ningún hospital, clínica, profesional o proveedor para Manizales al existir una relación contractual vigente. Cajanal EPS Seccional Caldas, lo único que puede hacer es requerir a la obligada, pero no puede realizar acto administrativo distinto para restablecer o normalizar el servicio en ese municipio y aclara que es el nivel central de Cajanal quien celebra los contratos que tengan que ver con la prestación de servicios en cada una de las Seccionales.

En este orden de ideas, solicita revocar el fallo impetrado, subsidiariamente peticiona que en el evento de prosperar la acción se excluya por las razones expuestas a la Caja Nacional de Previsión Social EPS, Seccional Caldas.

3.2.3. Segunda Instancia

La Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, mediante sentencia del 20 de agosto de 1999, revocó el fallo del a quo, al considerar que los razonamientos de la providencia impugnada no se ajustaban a una correcta interpretación de las normas constitucionales y legales correspondientes a esta acción por los siguientes argumentos:

En efecto, manifiesta que la tutela tiene como característica su informalidad sin sometimiento a fórmulas sacramentales, lo que faculta al juez constitucional a desentrañar el sentido del escrito para determinar los derechos fundamentales que son objeto de reclamo y si es del caso demandar su protección, de igual modo en ejercicio de sus atribuciones, debe procurar la integración del contradictorio para cuya realización debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 83 CPC, en virtud del principio de integración normativa contenido en el artículo 4 del Decreto 306 de 1992, y si de la formulación del amparo o de pruebas anexadas se deduce que a más de la autoridad contra la cual se dirigió la acción existen otras que deben responder por las actividades u omisiones que se imputan, es precisa su vinculación.

Señala que en el asunto sub examine, la accionante en el encabezamiento del escrito principal dirige la acción en contra de la IPS Clínica Manizales, pero su ejercicio se dio invocando su condición de afiliada a Cajanal EPS, centrándose su propósito en que tal condición se tradujera en la eficaz prestación del servicio, luego la acción comprendía a la segunda entidad tornándose imperativa su vinculación, como en efecto lo hizo el juez de conocimiento, de donde deduce que en lo referente a la legitimación por la causa pasiva no existe duda alguna pues se vinculó a la entidad a la cual la accionante está afiliada como a la prestadora de servicio con la cual la EPS tiene contrato vigente.

Manifiesta que un carácter adicional de la acción de tutela es la de tener como propósito definido lograr la protección reclamada cuando quiera que las garantías constitucionales fundamentales sufren deterioro, menoscabo o se ponen en amenaza por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o si es el caso de los particulares, en tal virtud, el objetivo del instrumento constitucional se encamina a que la persona afectada y sólo ésta, sea restablecida en el pleno goce de sus intereses esenciales, lo cual se traduce en una orden precisa del juez que el accionado debe cumplir para lograr el restablecimiento de las cosas en beneficio del agraviado o amenazado estableciendo los efectos del fallo para el caso

concreto, en procura de garantizar así el pleno goce del derecho. Por consiguiente, estima que al mismo operador le está vedado emitir ordenamientos generales, abstractos e impersonales, so pretexto de la prosperidad de la tutela pues su examen ha de consistir en verificar si en efecto los derechos fundamentales del accionante fueron vulnerados o amenazados por acciones u omisiones endilgables a los accionados.

En el fallo impugnado se emitió una orden con cargo a los accionados de carácter general y abstracta a favor de la actora y de sus beneficiarios para que le presten los servicios médicos odontológicos y de medicamentos que requieran sin evidencia de que alguno de los miembros del núcleo familiar este padeciendo quebrantos de salud o haya sido desatendido por la institución prestadora de salud, hace hincapié de otro lado, al escaso sustento probatorio aportado, ya que ni siquiera se estableció el estado civil de los hijos de la reclamante, ni se allegó los respectivos registros civiles de nacimiento, tampoco se evidencia que la tutelante en época reciente haya requerido de los servicios médicos o de cualquier otra naturaleza y menos aún que se hubiera negado su prestación, los testimonios rendidos por la Señora Montoya Herrera (fl. 12) y Villa Toro (fl.13) se limitan a declarar que el servicio se encuentra suspendido por lo cual han tenido que desplazarse a otro municipio y pagar de su peculio los servicios requeridos, pero en manera alguna se refieren a que los derechos de la accionante o de su núcleo familiar estén en peligro o se hayan conculcado, igualmente las declaraciones rendidas por los médicos Dr. Bedirley Gómez Salgado(Fl. 18) y Dr. Mario Calle Hoyos (fl.37), se limitaron a indicar que atendieron a la Sra. Torres Quintero por última vez hace 3 meses y desde enero de este año, ninguno afirma conocer padecimiento alguno sufrido por la accionante , tampoco de las historias clínicas remitidas (fl.39-42) se desprende la existencia cierta de enfermedad que aqueje a la accionante o alguno de los beneficiarios.

No estando de por medio amenaza alguna contra la integridad de algún miembro del grupo familiar no es posible acceder a la protección solicitada, máxime si se tiene en cuenta que en ultimas la tutela vino a recaer sobre el derecho a la salud, que para el caso, no es un derecho fundamental en si mismo sino por conexidad a la vida y no hay prueba que demuestre que éste se haya puesto en peligro. La generalidad y abstracción de la orden dada en el fallo impugnado, no puede mantenerse pues esto conllevaría a que el accionante y sus beneficiarios tendrían que ser atendidos médicamente aún sin sufrir quebrantos de salud lo que estaría en contravía con lo dispuesto en el art. 86 C.P.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias proferidas dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991 y en cumplimiento del auto de fecha 30 de septiembre de 1.999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corporación.

2. Problema jurídico a resolver

Pretende la accionante en su calidad de afiliada a Cajanal EPS- Seccional Caldas, que por vía de tutela se amparen sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, al igual que el derecho de los niños, y el de unidad familiar, los cuales encuentra vulnerados con la suspensión que de los servicios médicos, de especialistas, odontológicos y de drogas operó en el ‘‘Centro Medico Galenos’’ del municipio de Manzanares y a través de lo cual la IPS Clínica Manizales venia prestando sus servicios, hasta el mes de mayo de este año cuando fueron suspendido por falta de pago de los mismos.

En consecuencia, la revisión del fallo de tutela que la Sala se propone realizar, se dirigirá a examinar de una parte, si la EPS Cajanal, Seccional Caldas, de la cual es afiliada la actora y de otra la IPS Clínica Manizales, como institución prestadora del servicio de salud, han podido incurrir de manera individual o en forma conjunta en alguna conducta que vulnere o amenace los derechos fundamentales que la demandante reclama para ella y de su núcleo familiar.

En este orden de ideas, estima la Sala de Revisión de la Corte, que para resolver la cuestión planteada y con carácter preliminar, debe referirse a la jurisprudencia expuesta en varias decisiones judiciales proferidas por esta Corte, que versan sobre los alcances del derecho a la salud, dada la importancia que para el caso concreto reviste tal derecho dentro del contexto de los acontecimientos, lo que eventualmente conllevaría a la vulneración de los demás derechos fundamentales aducidos como transgredidos por la demandante.

3. De la procedencia de la tutela en relación con el derecho a la salud y su conexidad con la vida.

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que el derecho a la salud no es, en sí mismo fundamental, que pertenece a los denominados de segunda generación y, por tanto, en principio no cabe la acción de tutela, a menos que, consideradas las circunstancias del caso concreto, se encuentre en conexidad con el derecho a la vida o con otros derechos fundamentales, pues su rango es eminentemente de carácter prestacional, lo que impide que en principio pueda obtenerse su satisfacción por vía tutelar y por lo tanto, su protección debe ser atribuída a otros medios de defensa judiciales. Sin embargo, en algunas oportunidades y en razón a su estrecha relación con otros derechos, que sí son fundamentales, eventualmente la acción de tutela puede constituirse en el medio idóneo y eficaz de protección, ante el desconocimiento de ciertos derechos fundamentales y al estarse vulnerando aquellos que por conexidad adquieren tal característica.¹ En estos eventos, el pilar fundamental del derecho a la salud, se encuentra fundado en el respeto a la vida y a la dignidad humana.²

Sobre el particular ésta Corporación en Sentencia T-231 de 1999, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero dijo lo siguiente:

“3. De manera reiterada, ésta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud es un derecho que se hace acreedor de la protección constitucional³ en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas, circunstancia que amerita necesariamente una resolución oportuna por vía de la acción de tutela y en consecuencia, la protección efectiva de los derechos invocados. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección constitucional, en situaciones en que la salud adquiera el carácter, por conexidad, de derecho fundamental.

En todo caso, cuando no exista conexidad entre el derecho a la salud y otros derechos

fundamentales y en consecuencia su vulneración no pueda colegirse de una circunstancia específica, la Corte Constitucional ha concluido que el derecho a la salud debe ser entendido como un derecho de carácter prestacional.’’

Es de señalar, así mismo, que la protección del derecho a la salud, por vía de tutela, ha sido condicionada por esta Corte Constitucional al cumplimiento de ciertos requisitos, que al tenor de lo expresado en Sentencia T- 209 de 1.999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, son los siguientes:

1. Que la persona involucrada posee un derecho subjetivo a la prestación que solicita y, por lo tanto, que el ordenamiento jurídico le ha adscrito a alguna persona, pública o privada, la obligación correlativa.
2. Que tal derecho, en el caso concreto, encuentra una conexidad directa con alguno de los derechos que el ordenamiento jurídico elevó a la categoría de fundamentales.
4. Derecho a la salud: fundamental respecto de los menores de edad, y por conexidad.

En el caso de los niños, la Salud, que en esencia no es un derecho fundamental, adquiere en este evento una connotación especial⁴ en razón de la protección y del carácter fundamental que frente a ellos estipula expresamente el artículo 44 de la Constitución. Así lo ha expresado esta Corporación en reiterados fallos.⁵ Sin embargo, en manera alguna significa lo anteriormente que tal predicado implique que para un caso en particular haya de descartarse de plano el análisis que sobre su núcleo esencial debe realizar el Juez Constitucional, con el fin de verificar la procedencia o no de la acción de tutela, sobre el particular esta Corporación afirmó en Sentencia T- 117 de 1999, MP Alfredo Beltrán, lo siguiente:

’’La Corte Constitucional a través de numerosos fallos ha señalado claramente que el derecho a la salud es fundamental por esencia, únicamente respecto de menores de edad,⁶ aún cuando en principio corresponda a un derecho de segunda generación, para los cuales la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para su protección.’’

Igualmente con ponencia del mismo Magistrado, en Sentencia T-119 de 1.999 esta Corporación indicó:

“3.3. Dentro de este contexto, la mediación del juez constitucional cuando de la protección de los derechos de carácter prestacional de los menores se trata, está supeditada a ciertas condiciones -señaladas en la sentencia parcialmente transcrita-, que en ningún caso pueden desconocer el núcleo esencial de estos derechos, núcleo que el juez está obligado a garantizar (ver, entre otras, sentencias T-236/98; T-286/98; T-415/98; T-453/98; T-514/98; T-556/98).

3.4. Las condiciones a las que hace referencia la citada sentencia son: 1) el atentado grave - por acción o por omisión - contra la salud del menor; 2) el hecho que tal atentado no pueda ser evitado o conjurado por la persona afectada y, 3) el alto riesgo que puede correr la vida del menor, sus capacidades físicas o psíquicas o su proceso de aprendizaje o socialización, si no se brinda la atención requerida.”

5. Prestación del servicio de salud, cobertura familiar, EPS.

De conformidad con el artículo 49 C.P., la atención de la salud, es un servicio público a cargo del Estado que puede ser prestado directamente por éste o por los particulares; que esta sujeto a la vigilancia y controles estatales, y ante todo a los postulados y mandatos de la Carta Política, y por el cual “Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud,” y en consecuencia, determina la debida prestación de los servicios correspondientes, con independencia del carácter público o privado de quien los preste, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así mismo cabe resaltar el derecho que tiene todo afiliado o beneficiario cotizante al régimen contributivo de salud de ser atendido por las entidades prestadoras de los servicio de salud públicas o por aquellas privadas con las que el Estado haya suscrito contratos de conformidad con lo dispuesto el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 que consagra la denominada “cobertura familiar” dentro del plan obligatorio de salud, en los siguientes términos:

“El Plan Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los

hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado...”.

A este respecto ha de indicarse que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud “son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (..). (cursiva adicionada)

Respecto a esta última disposición ha de indicarse que en el literal a) de su artículo 6o establece para la modalidad de contratación y pago por capitación lo siguiente: “en ningún caso los contratos por capitación podrán implicar el traslado de las responsabilidades que por ley les corresponden a las entidades promotoras de salud, tales como el control de la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios, y la garantía de libre acceso y escogencia de los afiliados a los distintos prestadores de servicios.”

6. Análisis del caso concreto

En primer lugar corresponde a esta Sala entrar a definir si para el caso concreto la obligación de prestar el servicio radica exclusivamente en cabeza de la Clínica Manizales como Institución encargada de la prestación del servicio de salud o si por el contrario la acción comprende también a la EPS Cajanal Seccional Caldas resultando procedente la vinculación de la misma al proceso.

A este respecto ha de indicarse, que en el caso concreto la accionante, en el encabezamiento del escrito principal dirige la acción en contra de la IPS Clínica Manizales, pero para la Sala resulta claro que su ejercicio se dio invocando su condición de afiliada a Cajanal EPS, por lo cual encuentra procedente el llamado que dentro del proceso ordenó el juez Promiscuo del Circuito de Manizales.

Así lo ha manifestado esta Corporación en diferentes oportunidades cuando ha señalado que no obstante haberse dirigido la demanda contra determinada entidad, la acción debe entenderse dirigida también contra las demás entidades comprometidas en el asunto, en procura de salvaguardar los derechos fundamentales del tutelante. En este sentido se pronunció esta Corte cuando en Sentencia T- 232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero afirmó:

“Este llamado a prevención, en defensa de los derechos del niño, no queda obstaculizado por el hecho de no ser la Alcaldesa de Córdoba la persona contra quien se dirigió la solicitud, puesto que la acción de tutela busca la protección de los derechos fundamentales, y si para protegerlos hay necesidad de recordarle a una autoridad qué debe hacer, ello no implica violación al derecho de defensa de la alcaldesa porque ninguna condena se le ha impuesto.”

Y en Sentencia T- 836 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz expresó:

“Así, la responsabilidad que se desprende de la inadecuada atención de las peticiones de los actores, no radica en uno de los organismos demandados, ni su solución depende del esfuerzo de uno de ellos. Pero, que no pueda predicarse la vulneración de determinados derechos del exclusivo comportamiento de un determinado ente oficial, no releva al juez de constitucionalidad de la obligación de ordenar lo que sea necesario para amparar los derechos fundamentales de los actores, ni de prevenir a las autoridades que dieron origen a los procesos que se revisan, para que introduzcan los correctivos necesarios, y no vuelvan a incurrir en las mismas violaciones a los derechos fundamentales de docentes y empleados.”

Con respecto al segundo punto que ha de analizar esta Sala y que atañe al estudio de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, es preciso indicar previamente que la acción de tutela requiere para su ejercicio de un uso razonable, lógico y concordante con la finalidad atribuida en la Carta Política de 1.991; por tal motivo, no es posible legitimar la acción de quien invocando la calidad de afiliado o beneficiario pretenda obtener dicha protección cuando estos derechos no se hayan amenazados o conculcados.

Se requiere entonces, para que el amparo constitucional resulte procedente de una

vinculación estrecha y de un nexo causal que ha de existir entre lo acontecido y la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, pues lo que determina la procedencia de la acción de tutela en estos casos, es la valoración de las circunstancias concretas que lleven a establecer con certeza la vulneración de los derechos fundamentales.

De otra parte ha de señalarse que de conformidad con el artículo 6º del decreto 2591 de 1.991, la acción de tutela resulta improcedente cuando ésta verse sobre actos de carácter general, impersonal y abstracto, no pudiendo plantearse a través de ella situaciones de esta naturaleza o cuando existan otros medios de defensa judicial, tampoco procede cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Corresponde entonces ahora definir si en el caso sub lite, y con ocasión de la suspensión de los servicios de salud, a la accionada o alguno de los miembros de su núcleo familiar se le han vulnerado o amenazado algún derecho fundamental, que amerite el amparo solicitado.

Sea lo primero señalar que en el caso concreto es manifiesta la vinculación que la señora Blanca Doris Torres Quintero, tiene con Cajanal -E.P.S., en calidad de afiliada al Plan Obligatorio de Salud y de su compañero permanente e hijos menores, al pertenecer al sistema de seguridad social en salud bajo el régimen contributivo, así se desprende de lo afirmado por la propia accionante y del reconocimiento que del mismo hecho hizo el representante de Cajanal EPS ante el juez de primera instancia (folio 19). Por esta razón, la peticionaria como sus beneficiarios tienen derecho a recibir en su integridad los servicios de salud correspondientes.

De conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente es claro que para la prestación de los servicios médicos de especialista, odontológicos y de drogas, Cajanal EPS celebró contrato con la IPS Clínica Manizales para la atención de los niveles de complejidad I, II, III, de sus afiliados. (cláusula 1º del convenio No 125 de 1.997).

Igualmente es un hecho cierto, no controvertido por ninguno de los actores o participantes que intervinieron dentro del proceso, la ocurrencia que en la suspensión de los servicios asistenciales operó en el ‘‘Centro Médico Galenos’’ del Municipio de Manizales y a través de los cuales la IPS Clínica Manizales prestaba sus servicios de salud en dicha localidad.

Sin embargo la Sala encuentra al analizar el caso particular y concreto motivo de estudio que, no se dan los presupuestos propios de la tutela, pues como se observa la tutelante está aduciendo a la no prestación del servicio de salud para ella y su núcleo familiar en forma genérica, pues no demostró que uno o más miembros del grupo en forma concreta solicitaran en determinada fecha la prestación del servicio y que este les fuera negado, tampoco especificó el tipo de servicio requerido pudiendo ser este de carácter médico, de especialistas, odontológico o de suministro de drogas, ni existe prueba de que la demandante utilizara los mecanismos legales ordinarios que resultaban propios para reclamar su derecho ante las instancias respectivas de Cajanal EPS Seccional Caldas, ni ante la IPS Clínica Manizales, ni acreditó que se encontrara en peligro la vida o que la salud de alguno de los miembros que constituyen el grupo familiar estuviera amenazada, en la práctica la reclamación demandada no pasa de ser un enunciado general ante una mera expectativa y no un hecho cierto de vulneración o amenaza a un derecho fundamental.

La suspensión temporal del servicio médico no acarrea per se, vulneración de un derecho fundamental alguno, por el sólo hecho de ser afiliado a una Empresa Promotora de Salud y usuario de la misma a través de determinada Institución Prestadora de Salud; sus derechos no se pueden estructurar sobre la eventualidad de requerir hipotéticamente el servicio reclamado. La acción de tutela es específica, en beneficio de una persona en particular ante una situación de indefensión, y exige que para el caso concreto, exista una conexidad directa entre la omisión en la prestación del servicio y alguno de los derechos que el ordenamiento jurídico elevó a la categoría de fundamentales. No se puede obligar a las entidades promotoras de salud, ni a las Instituciones Prestadoras de Salud a asumir tratamientos en abstracto e impersonales, cuando con ello no peligran los derechos invocados como sustento de la acción, tampoco es procedente la acción cuando ésta verse sobre derechos colectivos.

Así mismo la Sala no encuentra acreditado un perjuicio irremediable por no darse los supuestos que la jurisprudencia de la Corte ha señalado pertinente para que se configure dicho perjuicio⁷. En efecto, según dicha jurisprudencia el perjuicio para que se considere irremediable ha de ser inminente y grave, las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes y la acción de tutela ha de ser impostergable⁸.

En este orden de ideas la Sala encuentra que en el presente asunto el Tribunal Superior de

Distrito Judicial de Manizales Sala Civil -Familia acertó en la decisión adoptada pues, en el asunto en referencia ningún derecho fundamental se le ha violado a la demandante, o algún miembro de su núcleo familiar, por tanto confirmará la decisión de este tribunal contenida en la sentencia del 20 de agosto de 1999.

Para finalizar, la Sala de Revisión observa sin embargo, con preocupación, que en la prestación del servicio de salud para los afiliados a la EPS Cajanal Seccional Caldas que se prestan a través de la IPS Clínica Manizales y específicamente para los usuarios que son atendidos en el “Centro Medico Galenos” del Municipio de Manizales, se presentaron irregularidades en la prestación del servicio reclamado, al suspenderse los servicios médicos, de especialistas, odontológicos y de suministro de drogas; que las entidades prestadoras de salud no están autorizadas para evadir de manera indefinida la atención de los afiliados y beneficiarios, pues tal dilación deviene injustificada en tanto pueden comprometer la integridad personal e, inclusive, la vida de los usuarios afectados. En consecuencia, es obligación de la entidad prestadora del servicio de Salud directamente o a través de la Institución prestadora de Salud con la que haya celebrado contrato de prestación de Servicios proveer la atención de manera pronta y oportuna a los solicitantes, por lo cual merece una prevención por parte de esta Corte para que en lo sucesivo no se vuelva a incurrir en la misma conducta, evitando así la eventual violación de sus derechos constitucionales fundamentales. Particularmente prevendrá en forma especial al Director de la Clínica Manizales para que la institución que el representa no vuelva a suspender los servicios médicos, de especialistas, odontológicos y de suministro de drogas a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La posición de esta Corporación frente al tema puede resumirse en el siguiente párrafo: “Por tal razón, se reitera la jurisprudencia aludida en las sentencias de la Corte Constitucional, pues en un Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución), fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida resulta inaceptable que se pueda tolerar que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia.”⁹ Pues como lo a expresado esta Corporación “en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclama la actora.

Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.’’ 10

III. 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 la sentencia proferida por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, mediante sentencia del 20 de agosto de 1.999, en el proceso de la referencia, con base en las consideraciones señaladas en la presente providencia.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o

amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571/92 ;.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein) Cfr. además, la Sentencia T-116/93, M.P. Dr Hernando Herrera Vergara,

2 Cfr. las sentencias T-102 de 1998, T-304 de 1998, T-489 de 1998, T-694 de 1998.

3 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997 ; Su-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

4 Cfr. sentencias Su-043 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz ; Su-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz ; Su-039 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara ; T-304, T-489, T-547 y T-560 de 1998, entre muchas otras.

5 Cfr. Sentencias T-117de 1999 M.P. Alfredo Beltán, Su-043 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz ; Su-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz ; Su-039 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara ; T-304, T-489, T-547 y T-560 de 1998, entre muchas otras.

6 Artículo 44 de la Carta Política.

8 Sentencia T 462 de 1.999 MP Antonio Barrera Carbonell.

9 T-685 de 1998 MP Alfredo Beltrán Sierra.

10 SU- 480 MP Hernando Herrera Vergara.