

Sentencia No. T-116/93

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

De todos modos el carácter de fundamental del derecho lo dá su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser. Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución de 1.991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. Fuerza concluir, que el carácter de fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable. En cambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales. En cuanto a su carácter de derecho fundamental, podría afirmarse que, per se, la Seguridad Social no está incluida como derecho fundamental, carácter que se deduce en cada caso particular según el componente de que se trate. Ha de destacarse que la seguridad social ha sido ya considerada por esta Corporación en algunos eventos, como derecho fundamental amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano.

SEGURIDAD SOCIAL-Concepto/PRINCIPIO DE EFICACIA/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

El concepto de seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia

digna. Toda persona afiliada a una institución de Seguridad Social, tales como el Instituto de los Seguros Sociales y la Caja de Previsión Social, mediante las condiciones determinadas en las leyes y acuerdos que la reglamentan, adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata y adecuada en desarrollo del inciso primero del artículo 48 de la Carta, que consagra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad para la prestación del servicio público de seguridad social. La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social -el Estado y los particulares-. Ella es reiterada por el artículo 209 de la Carta como principio rector de la gestión administrativa. Implica así mismo la realización del control de resultados del servicio. En cuanto a la solidaridad, este es un principio que aspira a realizar el valor justicia, que tiene su fundamento en la dignidad humana. Respecto a la universalidad, ésta se relaciona con la cobertura de la seguridad social: todas las personas tienen derecho de acceder a ella. Ello es natural, por cuanto si la dignidad es un atributo y un fin inherente de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no.

DERECHO A LA SALUD/DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación, un “derecho fundamental por conexidad, los cuales 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 fueran 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”. El derecho a la salud del actor adquiere el carácter de fundamental ya que su amenaza compromete otros derechos fundamentales, como lo son en el asunto que se revisa, la integridad de la persona y la seguridad social del afiliado y por tanto en ese evento es susceptible de protección a través de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Omisión

No se entiende como no se han adoptado las medidas anteriores, necesarias para la recuperación de la salud del peticionario, siendo que ellas corresponden a la esencia que el derecho conlleva inherentes a su naturaleza. De esta manera puede señalarse que ha existido omisión por parte de la entidad pública -la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Córdoba- en la prestación del servicio a la salud del accionante como ha quedado demostrado. Cuando se considera vulnerado o amenazado el derecho a la seguridad social por falta de atención a la salud, no cabe duda que estamos frente a un derecho fundamental que hace procedente la acción de tutela.

DERECHO A LA SALUD-Vulneración

La actuación de la Clínica Montería, al negarse a practicarle la intervención quirúrgica requerida al actor, y ordenada por la Caja Nacional de Previsión Social, aduciendo la inexistencia de un contrato de prestación de servicios con ésta y el hecho de que, como lo manifestara su director, “el servicio se presta sólo al que paga”, ésta podría en principio llegar a considerarse lesiva de los derechos fundamentales del paciente, teniendo en cuenta la normatividad vigente en el sentido de que la autoridad competente (pública o privada) que se niega a impartir una orden médica a una persona afectada física y psicológicamente por una lesión, puede en ciertos casos, vulnerar el derecho a la salud y a la integridad física, psíquica y moral, según como se indicó con anterioridad, si el derecho a la vida se encuentra en situación de peligro o riesgo inminente.

REF: EXPEDIENTE No. T - 8200

Peticionario: Iván Elias Bader Pico

Temas: Derecho a la Salud y a la Seguridad Social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo 26 de 1993

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y FABIO MORON DIAZ, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería el día 28 de octubre de 1.992, en el proceso de tutela número T-8200, adelantado por IVAN ELIAS BADER

PICO, en su propio nombre.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto ibidem, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El peticionario, Juez Penal Municipal de Cereté, instauró la acción de tutela, en su calidad de ciudadano y actuando en su propio nombre contra la Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Córdoba- y la Clínica de Montería, por considerar que el no haber hecho efectiva la orden de practicarle la cirugía de Polipectomía en el oído, constituye una clara vulneración de sus derechos fundamentales a la Salud (artículo 48 C.N.) y a la Seguridad Social (artículo 49 C.N.), e indirectamente atenta contra el derecho a la vida (artículo 11 C.N.).

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción son los siguientes:

1. Desde hace tres (3) años se encuentra bajo tratamiento médico en la Caja Nacional de Previsión Social, por afecciones en el oído derecho, el cual no ha podido concluir eficazmente pues no se le ha suministrado la medicina formulada.
2. El día 25 de junio de 1.992 fue atendido por el especialista en otorrinolaringología, Dr. Alvarez, quien consideró practicar una Polipectomía en el oído derecho, bajo microscopio.
3. El 2 de julio del mismo año, el Dr. Jose Maroso, médico coordinador de la Caja dió la orden de hospitalización y requirió al Dr. Alvarez para que llevara a cabo la Polipectomía. El Dr. Alvarez al recibir la orden manifestó que la única institución hospitalaria en Córdoba que podía prestar esos servicios era la Clínica Montería por ser la que cuenta con el microscopio.
4. El 8 de julio remitieron al paciente a la Clínica Montería para practicarle la Polipectomía, la cual se negó a efectuarla alegando no tener contrato de prestación de servicios con la Caja Nacional de Previsión.

Al informar el paciente lo anterior, el director de la Caja respondió diciendo que esperara unos días porque ya la documentación para la firma del contrato entre la Caja y la Clínica Montería se habían enviado a Bogotá.

5. Han transcurrido cinco (5) meses desde que se dió la orden para la cirugía y aún no hay solución a ese grave problema de salud que afecta su oído. Así mismo, desde agosto viene inflamado de los ojos y a pesar de que el oftalmólogo lo ha atendido dos veces, continúa con malestares en la vista.

Solicita el peticionario que ante la situación en que se encuentra en que sus derechos han sido desconocidos por la autoridad pública, representada en la Caja Nacional de Previsión, al igual que por la Clínica Montería, se conmine a las directivas de ésta entidad para que lo admitan como paciente remitido por “Cajanal” y permitan que el otorrinolaringólogo proceda a practicar la cirugía diagnosticada. Subsidiariamente, en el evento que ello no sea factible, se ordene a la Caja remitirlo a Medellín u otra ciudad similar para la práctica de esa cirugía, y a su vez para que le descubran sus problemas visuales.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa.

Correspondió conocer de la acción al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, el cual previa la decisión, ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Se recibió en declaración al doctor Antonio Jose Jaller Dumar, médico y administrador de la Clínica Montería, quien manifestó a las preguntas formuladas por el Juzgado lo siguiente:

a) En cuanto a la intervención quirúrgica de Polipectomía ordenada al paciente Ivan Elías Bader, que el especialista en otorrinolaringología Dr. Alvarez consideró debía practicarse en la Clínica Montería por ser la única institución que tiene el Microscopio exigido para este tipo de intervención, la cual se negó a practicarla por falta de convenio con la Caja Nacional de Previsión, manifestó que “no se le ha negado al paciente en ningún momento el servicio solicitado, sino que este servicio se presta al que paga, bien sea a la Caja, al Seguro Social o a cualquier persona que solicite el servicio, en este caso específico, es uno de los tantos pacientes que van a solicitar servicios por distintas entidades y nosotros les decimos que no tenemos contrato de prestación de servicios con esa entidad”.

b) Respecto a conversaciones con los directivos de la Caja Nacional de Previsión Social para solucionar el problema que se le ha presentado al Dr. Bader Pico, afirmó que “se está tramitando un contrato hace ocho meses pero la tramitología de las entidades oficiales no lo ha hecho permitido firmar (...)”.

c) Preguntado sobre el documento que aparece a folio 7 del informativo según el cual la Caja Nacional de Previsión impartió una orden de hospitalización con destino a la Clínica Montería para practicar Polipectomía al señor Bader Pico, y ésta no la ha cumplido, manifestó: “porque no hay contrato de prestación de servicios”.

2. Así mismo, se recibió en declaración al doctor Jose Maroso, Coordinador de la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba-, quien manifestó lo siguiente:

“a) Respecto a la orden dada en el sentido de practicar cirugía al señor Ivan Elías Bader Pico por solicitud del doctor Alvarez de polipo en el oído derecho, señaló que “se envió al afiliado para practicarle una recepción de polipo en oído cirugía ambulatoria, con anestesia local a la Clínica Montería de esta ciudad, porque esta institución (...) posee la facilidad de realizar microcirugías que tecnológicamente representa una garantía para realizar mejor esta intervención, no es que sea necesario absolutamente el uso de este equipo teniendo este avance tecnológico es preferible”.

b) En cuanto a la posibilidad de ordenar o disponer el traslado del paciente a otra ciudad para la cirugía, manifestó que “no existe ningún inconveniente. Es más, si el paciente personalmente se hubiese entrevistado conmigo, lo hubiera remitido a otra ciudad o se le hubiese ilustrado que pagando con recursos propios el derecho de quirófano, la Caja le reembolsaría esos dineros”.

c) En cuanto a si la Clínica Montería está obligada a prestar el servicio sin haber contrato con Cajanal, indicó que ellos no están obligados, aun cuando sí pueden prestar el servicio y la Caja paga directamente a la Clínica Montería porque existe un rubro presupuestal por adscripción, que está destinado a estos casos”.

3. Finalmente, el Juzgado citó a declarar al doctor Alvarez, médico otorrinolaringólogo, quien manifestó lo siguiente:

a) “La única consecuencia de la no intervención quirúrgica del paciente es la continuidad de su síntoma, que en este caso es la otorrea o sea la emisión de material purulento por el conducto auditivo externo”.

b) En cuanto a si es indispensable o irremplazable para la intervención quirúrgica que requiere el paciente el microscopio que sólo posee en esta ciudad la Clínica Montería, manifestó que sin microscopio también se puede, lo que pasa es que es más cómodo, porque las imágenes se aumentan, hay más resolución, se vé con más nitidez y la recección del tumor es completa.

Examinadas las pruebas solicitadas por el Juzgado, éste resolvió por sentencia de 28 de octubre de 1.992, no acceder a las peticiones formuladas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Lo pretendido por el accionante no constituye un derecho fundamental de los consagrados en el Título II, Capítulo 1 de la Constitución Nacional, razón suficiente para declarar que la tutela no debe concederse.

2. Si bien es cierto que la Clínica Montería por no tener contrato de prestación de servicios con Cajanal – Córdoba, se ha negado a aceptar al paciente, no lo es menos que el médico coordinador de Cajanal indicó en su testimonio las vías que existen para que el paciente sea sometido a la cirugía ordenada; es más, manifestó que si el paciente lo desea lo remitirá a otra ciudad. En ningún caso se ha negado la entidad a trasladarlo ni a prestarle el servicio que requiere.

3. Por las razones expuestas, el Juzgado considera que se deberá negar la pretensión invocada por el actor.

Por no haberse impugnado la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al haber sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, con fundamento en lo dispuesto por 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 2591 de 1.991.

Segunda. La Materia.

Entra la Corte a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería en la presente acción de tutela, con base en las siguientes consideraciones:

La acción de tutela que se revisa, fue instaurada contra una autoridad pública del orden departamental, como lo es la Caja de Previsión Social del Departamento de Córdoba -un instituto descentralizado por servicios del nivel regional-, al igual que contra una entidad privada -Clínica de Montería-.

Para adoptar la decisión, la Sala de Revisión estima procedente que se deben estudiar y evaluar los siguientes temas, relacionados con la controversia jurídica planteada:

1. De los Derechos Fundamentales.
2. La Seguridad Social como derecho fundamental.
3. La Salud como derecho fundamental.
4. Establecer si hubo o no violación de algún derecho fundamental.

1. De los Derechos Fundamentales.

Estima conveniente esta Sala hacer algunas precisiones en cuanto al carácter de derecho constitucional fundamental, con el propósito de refutar la consideración y conclusión del Juzgado acerca de que los derechos constitucionales fundamentales están circunscritos a los relacionados en el Capítulo I, Título II de la Constitución (arts. 11 a 41) que trata “De los Derechos, las Garantías y los Deberes”.

Es por tanto necesario manifestar, como lo ha hecho en reiteradas ocasiones ésta Corporación, que además de los derechos contemplados en el Capítulo de la Constitución,

relativo a los Derechos Fundamentales, existen otros que no estando incluidos allí ostentan tal carácter de fundamentales¹, tales como el derecho a la educación (art. 67), a la seguridad social (art. 48) y a la salud (art. 49).

De todos modos el carácter de fundamental del derecho lo dá su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser.

La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado y éste le otorga competencias a sus agentes.

El Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona humana (CP art. 5o.). De tal manera, los derechos y garantías de las personas consagrados en la Constitución, están inspirados en el respeto y promoción de la persona humana.

Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución de 1.991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. Fuerza concluir, que el carácter de fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.

2. La Seguridad Social como Derecho Constitucional Fundamental.

Según la doctrina constitucional, la fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable. En cambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales.

Además, en cuanto a su carácter de derecho fundamental, podría afirmarse que, per se, la Seguridad Social no está incluida como derecho fundamental, carácter que se deduce en

cada caso particular según el componente de que se trate. Ha de destacarse que la seguridad social ha sido ya considerada por esta Corporación en algunos eventos, como derecho fundamental (art. 48 C.N.)² amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano.

El artículo 48 de la Constitución Política, establece:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

El concepto de seguridad social hace referencia pues, al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

Tales riesgos abarcan una amplia gama que va desde la invalidez, vejez y muerte, hasta la atención a la salud de sus afiliados, y cuya cobertura se ampliará progresivamente.

Se infiere de las implicaciones y el contenido de este derecho, su relación estrecha con los derechos eminentemente fundamentales como la vida (artículo 11 C.P.), el trabajo (artículo

25 C.P.) y la salud (artículo 49 C.P.).

Toda persona afiliada a una institución de Seguridad Social, tales como el Instituto de los Seguros Sociales y la Caja de Previsión Social, mediante las condiciones determinadas en las leyes y acuerdos que la reglamentan, adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata y adecuada en desarrollo del inciso primero del artículo 48 de la Carta, que consagra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad para la prestación del servicio público de seguridad social.

En cuanto se refiere a estos principios que rigen la solidaridad social en Colombia, cabe destacar lo siguiente:

La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social -el Estado y los particulares-. Ella es reiterada por el artículo 209 de la Carta como principio rector de la gestión administrativa. Implica así mismo la realización del control de resultados del servicio.

En cuanto a la solidaridad, este es un principio que aspira a realizar el valor justicia, que tiene su fundamento en la dignidad humana. Ello es evidente, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, cuando afirmó que “el subsidio familiar es, desde otro punto de vista, un mecanismo para la redistribución de los ingresos, fundamentado en principios universales de bienestar y solidaridad” (sentencia del 19 de marzo de 1.987. Expediente No. 1530).

Respecto a la universalidad, ésta se relaciona con la cobertura de la seguridad social: todas las personas tienen derecho de acceder a ella. Ello es natural, por cuanto si la dignidad es un atributo y un fin inherente de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no.

Las autoridades, entonces, están instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida ésta en un sentido de “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Constituyente de 1.991 expresó esa voluntad y clamor

popular en una disposición, consagrando de esa manera una definición amplia de la seguridad social, lo cual es manifiesto al revisar los antecedentes de la norma en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, donde se expresó:

“Nuestra concepción de la Finalidad Social del Estado debe ir necesariamente más allá de la retórica. La Seguridad Social constituye un elemento indispensable para posibilitar unas condiciones de vida dignas; tal vez no haya instrumento más eficaz para el cumplimiento de la Finalidad Social del Estado.

En este sentido es necesario consagrar en la Carta el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, garantizado por el Estado a todos los habitantes del territorio nacional.

La seguridad y la previsión social tienen por objeto la protección de la población contra las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica.

La seguridad social ha dejado de ser una noción abstracta para convertirse en un derecho concreto reconocido internacionalmente. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 dice: “Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social...”

Desde el punto de vista de la cobertura de la Seguridad Social una concepción amplia permite el derecho a toda la población; una más estrecha (sic) únicamente a los trabajadores”³.

Vistos los antecedentes de la norma constitucional, conviene hacer algunas precisiones en cuanto al concepto y fines de la Seguridad Social.

En forma general, se define la Seguridad Social como “un conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para garantizar todos los cuidados médicos necesarios, así como para asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creadas voluntariamente”⁴.

Esta definición pretende precisar que el concepto de Seguridad Social no sólo interesa a los Fines del Estado, entendido éste como la institución organizada para lograr sus objetivos sociales, sino que debe comprometer a la sociedad en general, en la búsqueda de los

objetivos de brindarle al hombre la protección contra todos los riesgos de carácter social y contra las distintas cargas familiares.

Dentro de sus objetivos generales, respecto de la prestación del servicio por parte del Estado, puede afirmarse que se busca a través de las instituciones de Seguridad Social, (el Instituto de los Seguros Sociales y la Caja de Previsión Social), de las entidades públicas y privadas y del ciudadano común, la integración de esfuerzos para encontrar apoyo científico y solidaridad como punto de partida determinante para la prestación de estos servicios, para contribuir a cubrir las contingencias sociales hasta llegar a la promoción del bienestar social.

La Constitución de 1.991 ha prohiado un avance en cuanto a la Seguridad Social al consagrarla en sentido universal, ya que hoy día se entiende que este derecho no emana de la relación laboral o de la dependencia del trabajador sino que es la misma condición humana, las previsiones del riesgo, la conservación de una comunidad sana y productiva, conceptos que la han convertido en un derecho inalienable de la persona.

Así lo entendió el Constituyente cuando expresó que se les garantiza a todos los habitantes la Seguridad Social como un derecho irrenunciable, porque hace parte de la condición humana, va incorporado a la esencia del hombre como tal, porque sólo se predica de la existencia del ser humano y es fundamental para que él pueda desarrollarse dentro del ámbito social.

3. El Derecho a la Salud como un Derecho Fundamental.

El derecho a la salud tiene como fundamento constitucional los artículos 1o. (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad); y su desarrollo en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad de vida).

De esa manera, la Carta Política de 1.991 consagra la salud como un derecho fundamental del niño (artículo 44) y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso se garantiza a todas las personas.

La norma constitucional (artículo 49), en relación con la salud como servicio público,

consagra expresamente lo siguiente:

“La atención a 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 (...)”.

A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación⁵, un “derecho fundamental por conexidad, los cuales 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 fueran 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”.

Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1.991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.

La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental a la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en procura de su efectiva protección.

Una de las obligaciones públicas del Estado, que la doctrina ha denominado “prestaciones constitucionales” (una de cuyas manifestaciones principales son los derechos fundamentales de prestación), es la resultante del artículo 49 de la Carta: “La atención de la salud y (...) son servicios públicos a cargo del Estado (...)”. Esto genera en consecuencia, el deber prestacional a cargo del Estado de brindar la atención de la salud en favor de todas las personas, y de manera correlativa, el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de

unos lineamientos que la propia Constitución establece, y que el legislador ha venido desarrollando.

Sobre el particular conviene hacer algunas consideraciones: en términos generales, el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Tal es el caso del derecho a la salud, que según el artículo 49 de la Carta le impone al Estado la obligación de hacer, en el sentido de garantizar a todas las personas el acceso a éste servicio público, para la promoción, protección y recuperación de la salud.

Así mismo, otros elementos integrantes de este derecho le imprimen un carácter asistencial, consagrandolo como uno de los fines del Estado social de derecho, donde éste adquiere la categoría de un “Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria”, lo cual repercute en beneficios y prerrogativas en favor del ciudadano frente al Estado, por cuanto su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica y de laboratorio⁶.

Una interpretación formalista de la Carta Política no tiene en cuenta la función de los derechos fundamentales como límites a las actuaciones u omisiones del Estado. El derecho a la salud (CP art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, o está relacionado íntimamente con la protección de estos, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela. Cuando no lo es, por el contrario, no puede ser amparado a través de éste mecanismo.

4. Del Caso Concreto.

Para ésta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la tutela impetrada por el señor Ivan Elías Bader Pico frente a la actuación tanto de la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba-, como de la Clínica Montería, debe prosperar por cuanto existió vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social y a la salud. Lo anterior se infiere de los siguientes considerandos:

1. En primer lugar, se debe tener en cuenta, como lo ha sostenido en repetidas ocasiones esta Corporación, que el nuevo orden constitucional antepone a las trabas, exigencias y requisitos desmesurados de la administración, la prestación de un servicio que se desarrolle con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP art. 209). En este sentido y con fundamento en el caso concreto, las entidades encargadas de la prestación del servicio público de la salud y la seguridad social, deben aportar todos los medios que hagan más accesible para las personas el acceso a estos derechos de asistencia pública y social.

En el caso sub-exámene, se consideró que al paciente, afiliado a la Caja de Previsión Social, y sometido desde hace tres (3) años a tratamiento médico por afecciones en el oído derecho, era necesario practicarle una intervención quirúrgica denominada “polipectomía” bajo microscopio. El coordinador de la Caja atendiendo en un principio su obligación legal y constitucional, expidió la orden de hospitalización al igual que la orden de intervención quirúrgica al médico especialista, lo cual no se pudo llevar a cabo por cuanto la Clínica Montería donde se debería realizar se negó a hacerlo. Así mismo, debe señalarse teniendo en cuenta la declaración rendida por el citado funcionario, que no se hizo efectiva la intervención quirúrgica al paciente, ni se buscaron alternativas que la hiciesen posible, por lo que se desconoció el núcleo esencial del derecho a la seguridad social.

2. Los respectivos diagnósticos así como las declaraciones rendidas por el médico especialista que viene tratando al paciente, pruebas efectuadas por el a-quo, señalan que “la única consecuencia de la no intervención oportuna es la continuidad de su síntoma, que en este caso es la otorrea o sea, la emisión de material purulento por el conducto auditivo externo”. En cuanto a si es indispensable para la intervención quirúrgica que requiere el paciente el microscopio que sólo posee la Clínica Montería, indicó que “sin microscopio también se puede, lo que pasa es que es más cómodo, porque las imágenes se aumentan, hay más resolución, se ve con más nitidez y la recección del tumor es completa”.

Puede afirmarse, entonces que la enfermedad que padece el peticionario puede controlarse mediante la intervención quirúrgica, la cual en caso de no efectuarse no tiene como consecuencia directa la afectación de su vida ni el agravamiento de su salud, sino tan sólo la continuidad de su síntoma. No obstante lo anterior, se debe tener presente que dado el carácter de inherente al ser humano que tiene la seguridad social, y como derecho

fundamental que es, no puede dejarse desamparado al paciente y sometido a la incertidumbre en cuanto a su salud, como sucede en el caso presente donde se le ha indicado al accionante que deberá esperar a que se suscriba el contrato de prestación de servicios entre la Caja y la Clínica Montería para llevar a cabo su intervención. Además los mismos funcionarios de la entidad pública reconocen, como lo hicieron en las declaraciones rendidas ante el a-quo, el derecho y la necesidad que el afiliado tiene en el presente evento a la intervención quirúrgica en su oído derecho.

Por esta razón, debe afirmarse que el derecho a la salud del actor adquiere el carácter de fundamental ya que su amenaza compromete otros derechos fundamentales, como lo son en el asunto que se revisa, la integridad de la persona y la seguridad social del afiliado y por tanto en ese evento es susceptible de protección a través de la acción de tutela.

Basta recordar que el derecho a la seguridad social tuvo como fundamento para su consagración constitucional la necesidad de buscar instrumentos que le permitieran a los sectores sociales menos favorecidos, y en especial a los trabajadores de menores ingresos, acceder a la protección de su seguridad física y de su salud. Y por ello se le dió el rango de derecho y a su vez, correlativamente, de deber u obligación en cabeza del Estado, dirigido a brindarle al trabajador las condiciones y los medios indispensables para garantizarle el acceso a los servicios públicos de la salud y la protección frente a los diversos riesgos sociales como la enfermedad, el desempleo y los accidentes de trabajo, entre otros.

Y cuando el Estado, en el cumplimiento de este deber no otorga los medios para hacerlo efectivo ni le brinda los mecanismos adecuados a la dignidad que como ser humano le corresponde, puede decirse que su conducta es omisiva de derechos, como lo señala el actor en el presente asunto. Por lo tanto, la Sala considera que deberá revocarse el fallo que se revisa en el sentido de la vulneración de los derechos a la salud y seguridad social del accionante.

3. No obstante las solicitudes y peticiones elevadas por el peticionario fueron en parte atendidas de manera favorable por la entidad pública del orden departamental contra la cual se dirige la presente acción, no habiéndosele negado el servicio ni la práctica de la intervención quirúrgica que la misma Caja ordenó al especialista llevar a cabo, ésta no se ha hecho efectiva y por el contrario se le ha dejado sometido a la incertidumbre y a la

progresiva extensión de su enfermedad, lo cual vá en oposición a la esencia misma que inspira y que constituye la filosofía de la seguridad social.

Por tanto no se entiende como no se han adoptado las medidas anteriores, necesarias para la recuperación de la salud del peticionario, siendo que ellas corresponden a la esencia que el derecho conlleva inherentes a su naturaleza. De esta manera puede señalarse que ha existido omisión por parte de la entidad pública -la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Córdoba- en la prestación del servicio a la salud del accionante como ha quedado demostrado.

Fuerza concluir que cuando se considera vulnerado o amenazado el derecho a la seguridad social por falta de atención a la salud, no cabe duda que estamos frente a un derecho fundamental que hace procedente la acción de tutela.

4. En cuanto hace a la actuación de la Clínica Montería, al negarse a practicarle la intervención quirúrgica requerida al actor, y ordenada por la Caja Nacional de Previsión Social, aduciendo la inexistencia de un contrato de prestación de servicios con ésta y el hecho de que, como lo manifestara su director, “el servicio se presta sólo al que paga”, ésta podría en principio llegar a considerarse lesiva de los derechos fundamentales del paciente, teniendo en cuenta la normatividad vigente en el sentido de que la autoridad competente (pública o privada) que se niega a impartir una orden médica a una persona afectada física y psicológicamente por una lesión, puede en ciertos casos, vulnerar el derecho a la salud y a la integridad física, psíquica y moral, según como se indicó con anterioridad, si el derecho a la vida se encuentra en situación de peligro o riesgo inminente (es el caso v.gr. de los casos de urgencia, de conformidad con el Decreto 412 de 1.992, que estableció la obligatoriedad de la prestación gratuita de los servicios básicos a las personas que recurran de urgencia a las entidades hospitalarias del sector público o privado).

En el presente caso se encuentra una actitud negligente por parte de la Clínica Montería, ya que considerando la esencia de la seguridad social, y las condiciones y circunstancias en que se iba a prestar el servicio requerido, ha podido practicar la intervención y con posterioridad remitir la factura o cuenta de cobro a la Caja Nacional de Previsión, la cual se encontraba en la obligación de cancelar el servicio prestado, dado el carácter de afiliado que tiene el actor. Así lo reconoció el Coordinador de la Caja, quien manifestó la existencia de un rubro

presupuestal para atender éste tipo de eventualidades.

5. Por lo anterior, la Sala estima necesario para efectos de evitar que se produzca una mayor afectación en la salud del peticionario y teniendo en cuenta además las declaraciones rendidas por el médico coordinador de la Caja de Previsión Social de Montería, ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba- para que dentro del término de treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a efectuar las apropiaciones necesarias para cubrir la intervención quirúrgica del señor JUAN ELIAS BADER PICO, que deberá llevar a cabo la Clínica Montería, teniendo en cuenta la existencia de un rubro presupuestal por adscripción que está destinado para estos casos.

Así mismo, se ordenará a la Clínica Montería para que dentro del mismo término practique la intervención quirúrgica al peticionario de "Polipectomía" en el oído derecho, por cuanto poseen los elementos indispensables para realizar la microcirugía que se requiere a juicio del especialista, siempre y cuando dicho término se ajuste a las condiciones materiales que permitan tanto a la Clínica como al médico especialista cumplir cabalmente y en condiciones de lo posible lo acá dispuesto, así como al paciente ajustar tal programación a sus condiciones personales.

Por lo tanto, esta Sala estima que hay mérito para conceder la tutela impetrada y así lo dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería el día 28 de octubre de 1.992, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por el peticionario, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia,

SEGUNDO.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba- para que dentro del término de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a efectuar las apropiaciones necesarias para cubrir la intervención

quirúrgica del señor IVAN ELIAS BADER PICO.

Así mismo, se ordena con base en las consideraciones efectuadas en la parte motiva, a la Clínica Montería para que dentro del mismo término, lleve a cabo la intervención quirúrgica al señor IVAN ELIAS BADER PICO de “Polipectomía” en el oído derecho, ajustándose a las condiciones que permitan a la Clínica practicar dicha intervención, en beneficio del paciente, lo cual acreditará inmediatamente después ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO.- Ordenar que por Secretaría se comuniquen esta providencia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, a la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba-, y a la Clínica Montería, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1Al respecto, ver sentencias T-02 de mayo 8 de 1.992, T-406 de junio 5 de 1.992 y T-497 de

agosto 13 de 1.992, entre otras.

2Sentencia No. T-426. Sala Segunda de Revisión.

3Gaceta Constitucional del 21 de mayo de 1.991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria, Pág. 2.

4Primer punto de las recomendaciones de la 26a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de Filadelfia, 1944, y del Convenio No. 102 de 1.952.

5Sentencia No. T-571 del 26 de octubre de 1.992.

6Sentencia No. T-571 del 26 de octubre de 1.991. Corte Constitucional.