

T-304-98

Sentencia T-304/98

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Persona que recibe tratamiento médico en el exterior

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-Transmutación hacia un derecho subjetivo/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

La cuestión que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira alrededor de los derechos a la seguridad social y a la salud, que aparecen establecidos en la Constitución Política dentro del capítulo dedicado a los de naturaleza social, económica y cultural, cuya implementación requiere, entre otros aspectos, la creación de estructuras destinadas a atenderlos y la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios, motivos por los cuales los derechos de contenido social, económico o cultural, en principio, no involucran el poder para exigir del Estado una pretensión subjetiva. Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto específico. En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que los derechos económicos, sociales o culturales se tornan fundamentales cuando su desconocimiento pone en peligro derechos de rango fundamental o genera su violación, conformándose entre ellos una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección.

DERECHO A LA VIDA-Conexidad próxima con la salud y la integridad física

La jurisprudencia constitucional le ha reconocido al derecho a la vida una fuerza expansiva capaz de conectarlo con otros derechos que, sin perder su autonomía, le son consustanciales. Bajo el entendimiento de que la vida de un ser humano además del “hálito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material”, comprende las condiciones que la hacen digna, la Corte, en situaciones como la que ahora ocupa su atención, ha entendido que “...la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables pero nunca desligados de la vida humana

que los abarca de manera directa”, por eso, “cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente”.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

Por virtud de su conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la salud reviste carácter fundamental y, por lo mismo, comporta “no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de vida”. El derecho a la salud es fundamental y, en palabras de la Corte, comprende “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Autorización de remisión para atención en el exterior

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CENTRO INTERNACIONAL DE RESTAURACION NEUROLOGICA CIREN-Acuerdo de prestación de servicios

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Garantía de mejores condiciones de existencia/INSTITUCION DE SEGURIDAD SOCIAL-Acciones para la recuperación del paciente o paliación de dolencias

A toda persona le asiste el derecho a que se le proteja un mínimo vital “por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal” y en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, “ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado”. La salud y la vida no se afectan solamente cuando se está al borde de la muerte ni es ese el único instante en que hay que proceder a atenderlas. No; ante la salud afectada, aunque no haya esperanza de recuperación definitiva, al paciente deben facilitársele los medios que le procuren alivio o mejoramiento, porque de esa manera se le garantizan mejores condiciones

de existencia. El compromiso de las instituciones de seguridad social no alcanza a configurar una obligación de resultado, pero es lo suficientemente amplio como para cobijar la realización de las acciones encaminadas a procurar en lo posible la recuperación del paciente o a paliar sus dolencias. Por ello, la Corte ha anotado que esas instituciones asumen “un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso como un derecho conexo con la vida” y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a aludir cualquier interferencia sino que impone, además, “una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance”.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reconocimiento y pago de sumas sufragadas de tratamiento dado en el exterior atendiendo convenio con CIREN

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Renuencia a costear tratamiento en el exterior

DISMINUIDO FISICO, SENSORIAL Y PSIQUICO-Protección especial

Referencia: Expediente T-152982

Actor: Orlando Rojas Sotelo

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., junio diecinueve (19) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El 19 de septiembre de 1997, el señor Orlando Rojas Sotelo, actuando “en nombre y representación” de su hijo Byron Orlando Rojas Suárez, quien se hallaba recibiendo tratamiento médico en la ciudad de La Habana (Cuba), impetró una acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, invocando, para tal efecto, los derechos a la vida, a la igualdad y a la seguridad social.

1. HECHOS

El Juzgado segundo Laboral del Distrito de Armenia en la sentencia de primera instancia, sintetizó las circunstancias fácticas que sirven de fundamento a la protección pedida, así:

“Resumiendo la razón de ser de este asunto, se tiene que el señor BYRON ORLANDO ROJAS SUAREZ es afiliado al Instituto de Seguros Sociales con historia clínica de afiliación número 918496158, número de dígito 126844 y, como consecuencia de atentado sufrido en el mes de octubre de 1995 cuando recibió varios impactos de arma de fuego que lesionaron partes vitales, debió recibir atención médica en la Clínica de la Institución en esta ciudad de Armenia.

“La gravedad de las heridas sufridas ameritó una atención especializada que se brindó hasta el mes de mayo de 1997 cuando, una ‘junta de decisiones quirúrgicas’ de la demandada, diagnosticó que ‘el concepto general es el que no tenemos más que ofrecer para su recuperación..’ (folio 11), nota firmada por el señor ASDRUBAL CARDONA GOMEZ como jefe del Instituto de Seguros Sociales en Armenia.

“A pesar de ese pronunciamiento, el señor padre de Byron Orlando y firmante de la presente acción, conociendo la existencia del Centro Internacional de Restauración Neurológica en la ciudad de la Habana Cuba, implementó los mecanismos necesarios para la atención a su hijo en la citada institución, y de su propio peculio, ante la gravedad del caso, allí le trasladó en el mes de mayo de este año de 1997.

“Simultáneamente inició las acciones tendientes a que el Instituto de Seguros Sociales al cual está afiliado el paciente, asumiera los altos costos que implica el tratamiento aplicado a éste, sin obtener respuesta satisfactoria por cuanto la demandada se ha negado sistemáticamente a ello escudándose en dispositivos consignados en los decretos 1307 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la ley 20 de 1987 cuyos textos transcribiremos más adelante.

“Se precisa señalar que dentro de la documentación acercada al expediente para acreditar la necesidad de que el Instituto de Seguros Sociales asuma lo atinente a los costos del tratamiento, observamos a folio 27 constancia expedida por directivas del CIREN (Centro Internacional de Restauración Neurológica) con sede en la Habana Cuba donde, contrariando lo dispuesto por la Junta Médica realizada en Armenia, se consignan las bondades del plan de

recuperación a que ha sido sometido el señor Byron Orlando Rojas Suárez y en el cual se destacan los importantes progresos logrados hasta la fecha de emisión del documento (agosto 4 de 1997) y que brindan un alto margen de posibilidades de otras mejoras, por lo cual recomiendan una estadía de por lo menos tres meses ‘..para obtener mayores logros..’.

“ ‘...Indica lo anterior que científica, clínica y médicamente sí existen los recursos para obtener una recuperación de mi hijo y que el Instituto de Seguros Sociales se ha negado a prestar la atención debida con fundamento en normas no ajustadas a nuestra realidad constitucional vigente y con sustento en una junta médica equivocada...’, puntualiza el signatario del escrito de tutela al invocar ésta para la protección de los derechos a la igualdad, a la vida y a la seguridad social para Byron Orlando.

“Expone además que el Instituto de Seguros Sociales ‘...en virtud del convenio celebrado con el CIREN , actualmente en su sede tiene otros pacientes quienes sí están siendo beneficiados de la atención científica que allí se presta y que no existe en el país..’. Solicita finalmente ‘...se ordene al Instituto de Seguros Sociales que reintegre al suscrito todos los gastos que tenga necesidad de efectuar y que hubiere efectuado hasta el momento en que reasuma la atención de mi hijo...’.

“Adjunta a su petición importante documentación dirigida a demostrar la cancelación en dólares de los costos que ha ocasionado el tratamiento de su hijo en La Habana, así como a dejar en claro que sí hay posibilidades de recuperación. De igual manera, las comunicaciones cruzadas con la Institución en procura de obtener lo que ahora pretende con esta acción de tutela...”.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia falló en primera instancia la acción de tutela y, en sentencia de octubre 1º de 1997, consideró que a pesar de existir ciertos requisitos legales para lograr la remisión de un paciente a instituciones extranjeras, de por medio estaba la vida de un ser humano y las posibilidades de su recuperación, que bajo ningún pretexto podían estar sujetas “al desarrollo lento de la tramitología oficial”.

Estimó el fallador que la actitud del progenitor del afectado encuentra plena justificación, pues su sentimiento paternal “no podía cifrar sus esperanzas en la indiferencia e insensibilidad de unos directivos que, desconociendo el dolor ajeno habrían de colocar trabas innecesarias para el logro de una pretensión apenas justa y de sentido humanitario”.

Para el juez de primera instancia, las mismas normas que se han invocado para negar la prestación del servicio prevén la atención en el exterior cuando del tratamiento respectivo se espere un beneficio significativo para el paciente, situación perfectamente acreditada, según concepto rendido por el CIREN.

De lo anterior deduce el juez que la actitud renuente del Instituto de Seguros Sociales viola el derecho a la vida, fuera de lo cual también apreció la vulneración del derecho a la igualdad, “al recordar que, según manifestación bajo la gravedad del juramento del peticionario, tuvo oportunidad de contactar en el CIREN en La Habana Cuba, otros pacientes cuyos gastos, por su condición de afiliados al Instituto de Seguros Sociales, están siendo cubiertos por este organismo”.

Acota el fallador que la conculcación de los anteriores derechos es el resultado de la transgresión de los derechos consagrados en los artículos 47, 48 y 49 de la Constitución y finalmente pone de manifiesto que el despacho requirió de la Dirección General del Instituto información sobre el caso y que, por no haber obtenido respuesta, cabe la aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991 que, en la hipótesis reseñada, faculta al juez para entrar a decidir de plano.

En consecuencia se concedió la protección pedida y se le ordenó “al Instituto de Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, ASUMA LOS COSTOS que demande el tratamiento del señor BYRON ORLANDO ROJAS SUAREZ en el Centro Internacional de Restauración Neurológica (CIREN) ubicado en La Habana, República de Cuba, y simultáneamente ordene le reconocimiento y pago de las sumas hasta ahora sufragadas por concepto de tratamiento al citado señor en el mismo establecimiento por el señor ORLANDO Rojas Sotelo previo el lleno de las exigencias necesarias para la cristalización de esta gestión”.

2. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, impugnó la sentencia de primera instancia, aduciendo el desconocimiento de las normas que imponen el cumplimiento de un

conjunto de requisitos para acceder al reconocimiento de los gastos originados en servicios médicos prestados por instituciones extranjeras y haciendo ver que el juez tuteló la devolución de unas sumas de dinero “que en este caso no comprometen ningún derecho fundamental y adicionalmente existen otros mecanismos consagrados para su reconocimiento...”.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala de Decisión Laboral, mediante providencia del 6 de noviembre de 1997, revocó el fallo recurrido.

Pese a considerar que la vida “es el supremo derecho que tiene la persona humana” y que es comprensible “la difícil y angustiosa situación que debe padecer el señor Orlando Rojas Sotelo en procura de lograr la recuperación de su hijo...”, el Tribunal estimó que el reintegro de las sumas canceladas al CIREN “no implica la existencia de un perjuicio irremediable” y que “tampoco es posible acceder a la tutela deprecada porque el señor Orlando Rojas Sotelo, en cierta forma, acudió a un procedimiento irregular y violatorio de la ley”, ya que “por su cuenta y riesgo, y sin contar con el expreso consentimiento del Instituto de Seguros Sociales trasladó a su hijo a La Habana para someterlo al tratamiento que actualmente recibe y luego le presentó a la entidad un hecho creado...”, situación que a su juicio podría generar una violación del derecho de defensa de la citada entidad, sometida irregularmente a sufragar los gastos.

Agregó el Tribunal que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para legalizar semejante situación de hecho y que la violación de los derechos a la vida y a la igualdad no se configura, por cuanto “el tratamiento al que es sometido el señor Byron Orlando Rojas Suárez no es para salvarle la vida sino para lograr su recuperación sanitaria, al menos parcialmente...Incluso, ni siquiera existe la prueba que conduce a concluir que si se suspende el tratamiento aludido la salud del señor Byron Orlando Rojas Suárez pueda sufrir algún menoscabo, o que con su continuación logrará una recuperación definitiva”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de

la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La materia

1. El señor Orlando Rojas Sotelo en la solicitud de tutela manifiesta actuar en nombre de su hijo Byron Orlando Rojas Suárez, quien no estaba en condiciones de presentar la acción en contra del Instituto de Seguros Sociales por encontrarse en la ciudad de la Habana (Cuba), recibiendo tratamiento médico. La Sala considera que en el presente evento se cumplen cabalmente los requisitos previstos en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, de conformidad con cuyas voces se pueden agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que deberá constar en la solicitud.

2. Dilucidado el anterior aspecto cabe recordar que la acción de tutela está prevista para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, de modo que las violaciones o las amenazas en contra de derechos de categoría diferente escapen al radio de acción del mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

3. La cuestión que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira alrededor de los derechos a la seguridad social y a la salud, que aparecen establecidos en la Constitución Política dentro del capítulo dedicado a los de naturaleza social, económica y cultural, cuya implementación requiere, entre otros aspectos, la creación de estructuras destinadas a atenderlos y la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios, motivos por los cuales los derechos de contenido social, económico o cultural, en principio, no involucran el poder para exigir del Estado una pretensión subjetiva.

4. Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto específico.¹

5. De otra parte, también en reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que los derechos económicos, sociales o culturales se tornan fundamentales cuando su desconocimiento pone en peligro derechos de rango fundamental o genera su violación, conformándose entre ellos una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección.²

6. Una de las hipótesis en las que los derechos a la seguridad social y a la salud mudan su carácter programático, involucrando el poder necesario para exigir del Estado un derecho subjetivo a la atención, es la del afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en palabras de la Corte, “en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida”.³

Es importante, entonces, consignar que según lo informado por el Instituto de Seguros Sociales al juez de primera instancia “...el señor BYRON ORLANDO ROJAS SUAREZ figura con código de afiliación 918496158 y como patronal 10.058.210, patrón ORLANDO ROJAS SOTELO, el dígito de la historia clínica es el No. 126844”, luego es acreedor de las prestaciones propias del derecho subjetivo a la seguridad social y en concreto de las que tienen que ver con la atención de la salud.

7. Ahora bien, en decantada jurisprudencia la Corte ha señalado que al lado de su faceta prestacional, el derecho a la salud tiene otra que hace de él un derecho fundamental ligado con el derecho a la vida, siendo “imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso”, la frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial.⁴

Así las cosas, conviene analizar las circunstancias fácticas que motivaron la presentación de la acción de tutela, con la finalidad de establecer si están comprometidos derechos fundamentales y, en caso afirmativo, si las acciones y las omisiones imputadas al Instituto de Seguros entrañan amenaza o violación de tales derechos.

8. Consta en el expediente que el día 10 de octubre de 1995 Byron Orlando Rojas Suárez de 22 años de edad, estudiante de último semestre de química de productos vegetales, recibió heridas múltiples con arma de fuego que afectaron “el tercio medio y su unión con tercio

posterior del seno longitudinal y región vecina fronto parietal izquierda”, que fue atendido por el Instituto de Seguros Sociales y que, merced a esa atención y habiendo permanecido durante aproximadamente un (1) mes en estado de coma, con posterioridad logró recuperar por completo sus capacidades mentales superiores y alimentarse sin ayuda, pese a lo cual, según concepto médico rendido el 7 de mayo de 1997, presentaba los siguientes problemas: espasticidad de cuatro extremidades con predominio marcado en miembro inferior izquierdo, pérdida de flexión cadera izquierda, atrofia grupos musculares C4, C5, C6, izquierdos e imposibilidad para la marcha.

9. La gravedad de las lesiones sufridas por Byron Orlando Rojas Suárez y las secuelas que quedaron después del tratamiento médico al que se acaba de hacer referencia, prima facie, indican la inescindible relación de sus condiciones de salud con el derecho a la vida. La jurisprudencia constitucional le ha reconocido al derecho a la vida una fuerza expansiva capaz de conectarlo con otros derechos que, sin perder su autonomía, le son consustanciales. Bajo el entendimiento de que la vida de un ser humano además del “hálito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material”,⁵ comprende las condiciones que la hacen digna, la Corte, en situaciones como la que ahora ocupa su atención, ha entendido que “...la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa”, por eso, “cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente”.⁶

Así pues, en la presente causa, por virtud de su conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la salud reviste carácter fundamental y, por lo mismo, comporta “no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de vida”.⁷

10. En comunicación fechada el 28 de abril de 1997, el señor Orlando Rojas Sotelo solicitó al doctor Asdrubal Cardona le suministrara información acerca del estado de salud de su hijo y le indicara “si la hemiplejía del lado izquierdo que presenta en este momento, tiene posibilidades de recuperación”, y si el Instituto de Seguros Sociales “cuenta con recursos profesionales, técnicas especializadas y droga requerida para dicha recuperación”.

El 13 de mayo de 1997, el doctor Asdrubal Cardona respondió la petición así: “Se realizó entrevista con los doctores LUIS BONILLA (Neurocirujano) y Doctor LUIS EDUARDO GOMEZ (Fisiatra), quienes acordaron presentar el caso en reunión de Neurocirugía del 7 de mayo, la cual efectivamente se realizó y cuyo resultado escrito, le anexo copia para iniciar trámites correspondientes ante la Oficina de Referencia de Pacientes”.

En el concepto de la Junta Médica se lee que “el consenso general es que no tenemos más que ofrecer para su recuperación” y, con base en ese dictamen, el 16 de mayo de 1997, la Seccional Quindío del Instituto se dirigió a la Seccional Cundinamarca, certificando que “NO HAY MAS RECURSO EN ESTA SECCIONAL PARA OFRECERLE AL PACIENTE SEGÚN JUNTA MEDICA” y solicitándole el servicio de “POSIBLE REFERENCIA INTERNACIONAL”.

El 20 de mayo de 1997 el doctor Carlos Hernández, Coordinador Central de Referencias de la Seccional Cundinamarca le respondió a la Seccional Quindío que el tratamiento ofrecido en el Centro Internacional de Restauración Neurológica, CIREN, de la ciudad de La Habana (Cuba) “no está contemplado en el manual de tarifas, por lo tanto, no se puede autorizar, se deben buscar otras posibilidades si lo consideran los neurocirujanos del lugar”.

11. De lo hasta aquí reseñado surgen algunas conclusiones:

-La respuesta a la petición presentada por el señor Orlando Rojas Sotelo el 28 de abril de 1997 fue apenas parcial. En efecto, el peticionario no fue informado acerca de si existían o no posibilidades de recuperación de su hijo y únicamente se le comunicó que en la Seccional Quindío no tenían nada más que ofrecerle.

-Sin embargo, el Instituto tenía claridad acerca de la existencia de posibilidades de recuperación, pues así lo demuestran: a) la comunicación enviada a la Seccional Cundinamarca poniendo de presente el agotamiento de los recursos en la Seccional Quindío y solicitándole sus servicios y b) la respuesta de la Seccional Cundinamarca en la que se recomienda “buscar otras posibilidades”.

-Desde un principio el Instituto de Seguros Sociales consideró la posibilidad de una remisión para tratamiento en el exterior, como surge de: a) el servicio requerido por la Seccional Quindío, consistente en la “posible referencia internacional” y b) la alusión en la respuesta de la Seccional Cundinamarca al Centro Internacional de Restauración Neurológica, CIREN.

-Es razonable colegir que la búsqueda de un tratamiento en el exterior es indicativa de que en Colombia no había mucho por hacer y, en verdad, la recomendación hecha por la Seccional Cundinamarca a la Seccional Quindío en el sentido de buscar “otras posibilidades”, a juicio de la Sala no constituye una alternativa eficaz y valedera, por cuanto previamente la Seccional Quindío había manifestado no tener más recursos para ofrecerle al paciente.

12. Byron Orlando Rojas Suárez previamente se había dirigido al Centro Internacional de Restauración Neurológica, haciendo ver sus condiciones de salud y la entidad le respondió que atendida la patología descrita, una comisión médico científica del CIREN “dictaminó la conveniencia de ofrecerle tratamiento neuro-restaurativo, el cual, según nuestra amplia experiencia, logra una mejoría manifiesta, tanto en la condición neurológica como en la calidad de vida”, añadiendo que estaban creadas las condiciones para recibirlo junto con un familiar acompañante.

Ante la negativa del Instituto de Seguros Sociales el señor Orlando Rojas Sotelo, por su cuenta, trasladó a su hijo a la ciudad de La Habana y el 30 de mayo de 1997 lo hospitalizó en el Centro Internacional de Restauración Neurológica, en donde empezó a recibir tratamiento.

Hallándose Byron Orlando Rojas Suárez en Cuba, el Instituto de Seguros Sociales, con fecha 14 de julio de 1997, celebró un Acuerdo de Prestación de Servicios con el CIREN en el cual se prevé la evaluación de los pacientes con problemas neurológicos y siendo del caso, la remisión para tratamiento, “con sujeción a las disposiciones contenidas en los decretos 1307/88, 237/89 y las normas que las modifiquen o complementen”.

El 22 de julio de 1997 el señor Orlando Rojas Sotelo se dirigió al presidente del Instituto de Seguros Sociales solicitándole que la entidad asumiera, a partir del 1º de agosto de ese año, el valor de los gastos correspondientes al tratamiento de rehabilitación que estaba recibiendo su hijo en el CIREN, solicitud que reiteró haciendo énfasis en los progresos rendidos por su hijo, progresos que constan en una comunicación calendada en la ciudad de La Habana el 4 de agosto de 1997, suscrita por el Jefe del Departamento de Relaciones Exteriores del CIREN y que conviene transcribir a continuación:

“Hasta el presente, con el tratamiento impuesto, hemos constatado los siguientes resultados:

“-Con muy poca ayuda logra incorporarse desde la silla a la posición bípeda o de pie.

“-Una vez de pie, con buena postura en esta posición, logra mantenerla durante períodos de 40 y hasta 50 minutos.

“-Desde la posición de sentado, ha logrado realizar movimientos de flexión y extensión del tronco, también lateralmente, los cuales eran anteriormente imposibles.

“-Ha podido realizar series de ejercicios para músculos abdominales en tandas de hasta 40 repeticiones.

“-La fuerza con cuádriceps y bíceps femorales, se incrementó. Ejemplo; la pierna izquierda era totalmente pléjica y ahora realiza movimientos de flexión con 5 lbs. de sobrepeso.

“-Desde la posición en decúbito supino, ha logrado elevar la pierna izquierda, así como ligera adducción y abducción de la misma.

“-La espasticidad en forma general, aunque aún es limitante, en grado II a III de Ashworth.

“.En la extremidad superior izquierda, los logros no han sido aún significativos, aunque se aprecia reducción de la espasticidad.

“-La intensidad de la voz se incrementó, mejorando la sonoridad de la misma. De una voz inicial de intensidad muy débil (hipofonia marcada), ahora presenta una voz de intensidad media, cuyos niveles se mantienen por espacios de tiempos prolongados. La expresión verbal es más clara, todo lo cual mejora la calidad de la expresión oral.

“Pensamos, en cuanto al criterio de estadía de Byron en nuestro Centro, que dadas las características de sus secuelas y la mejoría experimentada hasta el presente, sería beneficioso que permaneciera en tratamiento al menos por tres meses más, para obtener mayores logros.

“En nuestra Institución recibe un tratamiento neuro-restaurativo multifactorial e intensivo durante siete horas diarias, el cual comprende rehabilitación física, defectología logopédica, apoyado además con tratamiento por especialistas en Medicina Tradicional China, aplicación de ozonoterapia y fármacos antiespásticos, y mejoradores del metabolismo celular. Con todo

lo anterior se persigue mejorar su autovalidismo”.

Sin embargo, la respuesta del Instituto de Seguros Sociales, contenida en comunicaciones del 8 de agosto y del 2 de septiembre de 1997, continuó siendo negativa, con base en dos razones principales, a saber:

a) Que la atención en el exterior de los afiliados al Seguro Social está regulada por los decretos 130 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la ley 20 de 1987 y tales disposiciones exigen que la presidencia del Instituto autorice la remisión, y el paciente fue trasladado al CIREN sin que mediara esa autorización.

Las normas invocadas señalan que el Instituto “reconocerá y pagará los gastos que se originen en la prestación del servicio de salud, fuera del territorio colombiano, a los beneficiarios del régimen de los seguros obligatorios”, cuando requieran “un procedimiento médico que no se practique en el país y que de su aplicación se espere un beneficio significativo para la salud del paciente, y siempre que la remisión se hubiere efectuado con el cumplimiento de los requisitos exigidos en este decreto”, entre los cuales está el “concepto favorable del comité ad hoc de remisiones...”.

b) Que “según la Junta Médico-Quirúrgica realizada el 7 de mayo del presente año en la Clínica San José de la ciudad de Armenia, se determinó que “desde el punto de vista científico, no hay nada adicional de ofrecer para la recuperación del paciente, concepto totalmente opuesto a la condición fijada en los decretos referidos”.

13. Del recuento que antecede se desprenden algunas conclusiones:

-No es cierto que el padre del joven Byron Orlando Rojas Suárez al trasladarlo por su cuenta a Cuba hubiera incurrido en una actitud arbitraria, por cuanto su obrar responde a la negativa del Instituto de Seguros Sociales que, desde un principio, adujo no tener nada que ofrecerle al paciente y negó la remisión al CIREN.

-Carece de toda lógica la exigencia consistente en haber obtenido la orden de remisión antes del traslado, pues fuera de que hubo un trámite que se adelantó ante el Instituto, la negativa contundente de la entidad relevaba al señor Orlando Rojas Sotelo de insistir de nuevo en esas diligencias, y el estado de salud de su hijo razonablemente sugería la necesidad de

actuar con prontitud, máxime si el CIREN ofrecía, como en efecto ofreció, perspectivas de recuperación.

-En tales condiciones, la actitud del padre de Byron Orlando Rojas Suárez se muestra conforme a los deberes y obligaciones que la Constitución y la ley radican en quienes responsablemente han tomado la decisión de conformar una familia y, por ende, en ello no hay nada de reprochable.

-Por las anteriores razones no es de recibo el primer argumento aducido por el Instituto de Seguros Sociales, cuya posición se revela inconsistente por la razón adicional de que tergiversó el sentido del concepto de la Junta Médico Quirúrgica realizada el 7 de mayo de 1997 en la ciudad de Armenia. En efecto, de acuerdo con el concepto de esa junta no había más recursos para ofrecerle al paciente “en esa seccional”, mientras que en la respuesta dirigida al señor Rojas Sotelo el 8 de agosto de 1997 se le informó que su hijo no cumplía el requisito consistente en la espera de un beneficio significativo en su salud, porque supuestamente la mencionada Junta había dictaminado que “desde el punto de vista científico no hay nada adicional de ofrecer para la recuperación del paciente”, lo cual es diferente, pues una cosa es el agotamiento de los recursos en una seccional y otra las posibilidades de atención del Instituto como tal y una cosa es la carencia de recursos para atender a un paciente y otra que el paciente no tenga posibilidades de recuperación.

-Como se consignó más arriba, desde un principio el Instituto de Seguros Sociales tuvo claridad acerca de las posibilidades de recuperación de Byron Orlando Rojas Suárez y esas posibilidades fueron confirmadas después por los efectos benéficos derivados del tratamiento brindado en el CIREN, y si bien es cierto que el tratamiento ofrecido en el CIREN inicialmente no estaba contemplado en el manual de tarifas, no lo es menos que a partir de la celebración del acuerdo con esa entidad extranjera quedaron suplidas algunas carencias, ampliándose, entonces, las posibilidades y los recursos científicos del Instituto de Seguros Sociales para atender casos como el de Byron Orlando.

-La demostración de los progresos hechos por el paciente y el significativo cambio de circunstancias operado merced al convenio celebrado entre el Instituto y el CIREN razonablemente han debido conducir a una apreciación diversa del caso, lo cual no aconteció, ya que el Instituto en lugar de darle curso a las solicitudes del señor Rojas Sotelo y

de volver a examinar la cuestión a tono con sus nuevas posibilidades, eludió la cuestión e insistió en su respuesta negativa no con base en nuevos conceptos, sino con fundamento en los emitidos cuando sus posibilidades eran más limitadas.

14. Establecidos los anteriores supuestos resta analizar hasta dónde va el compromiso del Instituto de los Seguros Sociales en lo atinente a la salud del joven Byron Orlando Rojas Suárez. Ya se ha destacado que, según el análisis de este caso concreto, el derecho a la salud es fundamental y, en palabras de la Corte, comprende “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.⁸

A toda persona le asiste el derecho a que se le proteja un mínimo vital “por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal”⁹ y en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, “ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado”.¹⁰

El compromiso de las instituciones de seguridad social no alcanza a configurar una obligación de resultado, pero es lo suficientemente amplio como para cobijar la realización de las acciones encaminadas a procurar en lo posible la recuperación del paciente o a paliar sus dolencias. Por ello, la Corte ha anotado que esas instituciones asumen “un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso como un derecho conexo con la vida”¹¹ y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a aludir cualquier interferencia sino que impone, además, “una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance”.¹²

15. No es indispensable efectuar grandes esfuerzos intelectuales para concluir de todo lo que se deja escrito que hallándose comprobados los beneficios arrojados por el tratamiento aplicado por el CIREN a Byron Orlando Rojas Suárez y habiéndose insinuado por ese centro la posibilidad de “obtener mayores logros”, el Instituto de Seguros Sociales se comportó con negligencia y dejó de utilizar “todos los medios institucionales y legales a su alcance”, pues contando a partir del mes de julio de 1997 con el convenio celebrado con el CIREN, pese a las reiteradas solicitudes en las que se daba cuenta de los progresos alcanzados, se desentendió

de la suerte de su afiliado, persistiendo en una negativa despojada de toda justificación, ya que de acuerdo con lo anotado las razones de su actitud renuente no tomaron en cuenta las nuevas circunstancias derivadas del convenio suscrito con el CIREN, que, se repite, colocaba el Instituto en una situación diferente, otorgándole recursos nuevos de los que no le permitió beneficiarse a Rojas Suárez.

16. Siendo así las cosas la tutela está llamada a prosperar, debiendo destacarse que en favor de la pretensión del demandante milita la circunstancia de que por no haber rendido la Dirección General del Instituto de los Seguros Sociales la información que el Juez de primera instancia le solicitó, al tenor del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, en lo que a esa Dirección concierne, se tienen por ciertos los hechos plasmados en la demanda.

Se revocará la sentencia de segunda instancia y en su lugar recibirá confirmación la de primer grado, aclarándose que el reconocimiento y pago de las sumas sufragadas por concepto del tratamiento recibido por Byron Orlando Rojas Suárez en el CIREN sólo tiene lugar a partir del 1º de agosto de 1997, en atención a la fecha en que se suscribió el convenio y a que eso es lo solicitado en el escrito de tutela.

La Sala no comparte la apreciación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia que redujo la cuestión a un litigio por la obtención de una suma de dinero; en primer lugar, porque de conformidad con el acervo probatorio el tratamiento no estaba concluido y, en segundo término, porque las sumas invertidas por el señor Rojas Sotelo han tenido un destino preciso cual es el tratamiento proporcionado a su hijo por una institución extranjera y ese tratamiento, en los términos de la ley, ha debido ser asumido por el Instituto de Seguros Sociales, cuya obligación, según las voces de los decretos reglamentarios antes citados es la de reconocer y pagar “los gastos que se originen en la prestación de servicios de salud, fuera del territorio colombiano”, en hipótesis como la ahora estudiada.

Resulta coherente la decisión de la Sala con la línea jurisprudencial trazada por la diversas Salas de Revisión de esta Corte, que en múltiples ocasiones han ordenado a las instituciones de seguridad social efectuar un tratamiento requerido por alguno de sus afiliados, por cuanto lo que en el fondo del presente asunto se observa no es cosa distinta a la necesidad de brindarle un tratamiento a un paciente que ha reportado significativas mejoras y que puede

obtenerlas todavía en mayor grado. Además, no es nuevo en la jurisprudencia de la Corte que se obligue a una entidad renuente a costear un tratamiento en el exterior.¹³

Lo que es destacable aquí es que el llamado a brindar atención a su afiliado es el Instituto de Seguros Sociales y que la forma de hacerlo es cancelar unas sumas de dinero a la institución extranjera que los preste por la circunstancia, enteramente accidental, de que los procedimientos médicos a los que está obligado no se practican en el país.

La Sala no encuentra motivo suficiente para relevar al Instituto de hacer el reconocimiento y de cancelar las sumas invertidas, pues fuera de que esa es su obligación, bajo ningún pretexto es apropiado trasladarla al paciente o a su familia, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportar esa carga.

Basta recordar a este propósito la comunicación que el señor Rojas Sotelo envió al juez de segunda instancia el 5 de noviembre de 1997, manifestándole que sólo había podido pagar el tratamiento “hasta el 23 de octubre, por cuanto tengo agotados todos mis recursos económicos y me apresto a obtener un crédito con el Banco Nacional de Comercio, para proceder al traslado de mi hijo a Colombia y finalmente cancelar lo que aún adeudo, dejando constancia que este traslado y perjuicio para la recuperación de mi hijo, recae todo a la negligencia del seguro social”, a donde también se dirigió el 24 de octubre informando acerca de esos pormenores.

Es de mérito anotar que en materia de seguridad social y teniendo en cuenta la protección especial a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes, según el artículo 47 superior “se prestará la atención especializada que requieran”, y los mandatos del artículo 13 que dispone la protección especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, la Corte confirmó una sentencia que ordenaba la cancelación de unas sumas de dinero, apuntando que “No es simplemente el amparo de la exigibilidad de un pago, sobre lo que se pronuncia la Corte en esta oportunidad, pronunciamiento que sería extraño a los intereses que pueden ser protegidos mediante esta acción. El asunto comporta aquí la realización de unos derechos humanos de tipo asistencial, cuyo desconocimiento como se ha visto, se traduce en violaciones de derechos fundamentales, los cuales como es sabido sí hacen procedente el amparo mediante la tutela de sus violaciones. Se tiene aquí un caso de interrelación de

derechos, en el cual la Sala encuentra deben ampararse estos últimos derechos por vía de la orden de suspender la omisión violatoria".14

La Sala reitera estos criterios que son los mismos que ha sostenido la Corporación para ordenar, con retroactividad, la cancelación de salarios, el pago de cesantías con indexación, el pago de las diferencias salariales o prestacionales que, por una evidente violación del derecho a la igualdad, haya dejado de recibir algún sector de los trabajadores de una empresa o el pago de lo debido con ocasión de la maternidad, entre otros tantos supuestos, en los que a la violación de derechos fundamentales y a la urgencia de garantizarlos se agrega la ineficacia de los medios ordinarios o el carácter tardío de las soluciones que estos medios eventualmente pudieren procurar.

I. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y, por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala de Decisión Laboral, el 6 de noviembre de 1997 y en su lugar CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado segundo Laboral del Circuito de Armenia, el 1º de octubre de ese año, aclarando que, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el reconocimiento y el pago a que se refiere la sentencia confirmada sólo operan a partir del 1º de agosto de 1997.

Segundo. LIBRESE, por Secretaría, la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Al respecto pueden consultarse las sentencias T-108 de 1993, T-207 de 1995 y T-042 de 1996.

2 Sobre el particular, véase, por ejemplo, la sentencia T-426 de 1992.

3 Cf. Sentencia T-271 de 1995.

4 Cf. Sentencia No. T-484 de 1992.

5 Cf. No. T-067 de 1994.

6 Cf. Sentencia No. T-494 de 1993.

7 Cf. Sentencia No. T-597 de 1992.

8 Cf. Sentencia No. T-494 de 1993.

9 Cf. Sentencia No. T-597 de 1993.

10 Cf. Sentencia No. T-271 de 1995.

11 Ibídem.

12 Cf. Sentencia No. T-067 de 1995.

13 Cf. Sentencia No. T-165 de 1995.

14 Cf. Sentencia No. T-236 de 1993.