

Sentencia T-405/08

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación

DERECHO A LA SALUD-Instrumentos internacionales de protección

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Condición programática tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

ECOPETROL-Deber de continuidad en el servicio público de salud hasta tanto no pase a ser prestado por alguno de los servicios de salud escogidos por personas de la tercera edad

Referencia: expediente T-1803957

Acción de tutela interpuesta por Maritza Isabel Barrios contra la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en relación con la acción de tutela instaurada por Maritza Isabel Barrios Sampayo en

representación de sus padres, en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL-.

## I. ANTECEDENTES

La presente acción de tutela fue presentada contra la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS, ECOPETROL, por la señora MARITZA ISABEL BARRIOS SAMPAYO, actuando como agente oficioso de sus padres, CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA de quienes afirma, son personas de la tercera edad, con graves quebrantos de salud que no pueden promover directamente la defensa de sus derechos. Aduce la accionante, que la empresa demandada, ha vulnerado los derechos a la vida, salud, debido proceso con fundamento en lo siguiente:

1. Sus padres se encontraban afiliados y eran beneficiarios del servicio de salud que presta ECOPETROL S.A. a los familiares de sus trabajadores; hecho que ocurría desde hace más de treinta años, hasta el mes de agosto de 2007, cuando funcionarios de ECOPETROL S.A. “de manera unilateral y arbitraria decidieron sacarlos del sistema de prestación del servicio de salud que les brindaba esa entidad.”

2. Los señores CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA son personas de la tercera edad, 77 y 80 años respectivamente.

3. El tiempo que estuvieron cobijados por la Seguridad Social en Salud, lo hicieron bajo la cobertura del grupo familiar de JOSÉ MANUEL BARRIOS SOTO, hermano de la demandante e hijo de las personas a nombre de quienes se interpone la tutela. El señor Jose Manuel Barrios falleció el día primero (1) de Noviembre de 1983, y al momento de su muerte tenía nueve (9) años con contrato a término indefinido con la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL.

4. Afirma la accionante, que al momento de ser retirados del servicio de ECOPETROL, sus padres se encontraban bajo tratamiento médico. A la señora CARMEN EMILIA SOTO, se le había practicado una cirugía de resección de cataratas con implante de lente intraocular y al señor MANUEL BARRIOS, se le realizó el 4 de julio de 2007, una cirugía de resección de próstata, y en la actualidad presenta sangrado permanente y deterioro general en su salud. Tal situación, sostiene la peticionaria, “era de conocimiento de los funcionarios de

ECOPETROL S.A., pues mi padre fue atendido por médicos de la POLICLÍNICA de ECOPETROL S.A. en la ciudad de Barrancabermeja, pero a pesar de la gravedad de su salud y del post operatorio le retiraron los servicios médicos, lo dejaron a su suerte, lo cual es un hecho grave que atenta contra la vida de mi padre.”

Indica la demandante que con la decisión tomada por ECOPETROL, sus padres quedaron en una total indefensión, sin ayuda económica, padeciendo unas enfermedades que requieren tratamiento médico, gastos de hospitalización, medicinas, laboratorios, sin poder trabajar por las enfermedades que padecen y la edad que tienen.

Sostiene finalmente la señora Maritza Isabel Barrios que no puede ECOPETROL S.A. dejar a sus padres sin la posibilidad de ningún tratamiento, pues tal actitud “va en contravía de los principios inherentes al servicio público de salud, específicamente los de eficiencia y continuidad. ECOPETROL S.A., está en la obligación de reanudar la prestación de los servicios médicos a mis padres, por ser personas mayores que no cuentan con recursos para pagarse un servicio médico. Suspenderle los servicios súbitamente, como ocurrió en este caso, significa un peligro real e inminente para su vida e integridad física.”

Solicita, en consecuencia, que se sigan prestando los servicios médicos requeridos por sus padres, ante sus quebrantos de salud.

## 2. Pruebas que obran en el expediente

La accionante allegó las siguientes pruebas:

1. Cédulas de ciudadanía de CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA.
2. Carné de ECOPETROL de CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA.
3. Copia de órdenes médicas que demuestran las enfermedades que en estos momentos padecen los señores CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA.

## 3. Respuesta de la entidad demandada

En escrito visible a folios 20 al 40 del expediente, Ecopetrol manifestó que la demanda de tutela debía desestimarse por las siguientes razones:

Es cierto que los señores CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA eran beneficiarios de un ex trabajador de la empresa, a quienes favorecía el artículo 101 de la convención vigente para la época, según la cual, cuando un trabajador fallecía estando al servicio de la empresa, y tuviera mínimo 4 años de antigüedad, la empresa garantizaría el servicio médico a los familiares inscritos, hasta que culminara los estudios el último beneficiario, y, de no haber hijos, el servicio médico de los familiares inscritos se garantizaba por el tiempo en que el trabajador hubiese laborado.

Indica que el señor JOSÉ MANUEL BARRIOS SOTO trabajó para la empresa 8 años, 7 meses y 11 días, y tenía inscritos a sus hijos. Para la menor de los hijos de aquel, FLOR BARRIOS RODRIGUEZ se venció el año de gracia el 30 de junio de 2.007, y por tanto, la empresa no podía extender los beneficios más allá de lo convencional y legalmente exigible. Los accionantes se beneficiaron por más de 30 años, venciéndose las obligaciones para con ellos, en razón a que el trabajador no alcanzó a cumplir los requisitos para pensión. Señala que las actuaciones de ECOPETROL S.A. se rigen por el principio constitucional de buena fe, y en consecuencia, solicita se le exonere de responsabilidad en esta acción.

Adujo que los accionantes “aparentemente se encuentran con quebrantos graves de salud” pero no hay reporte de perjuicios inminentes para su vida.

#### 4. Sentencias objeto de revisión

##### 4.1 Sentencia de primera instancia

Para el juez de primera instancia, Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, la acción de tutela resulta improcedente por dos razones: primero, porque ECOPETROL S.A. no está vulnerando los derechos a los accionantes. Les suspendió los servicios de salud, ante el cumplimiento de las condiciones por las que los familiares de JOSÉ MANUEL BARRIOS SOTO se hicieron acreedores a los beneficios fijados en la convención; segundo, pese a que los accionantes se encuentran afectados en su salud, no es ese el tema a debatir, pues los accionantes lo que intentan es controvertir los beneficios de la convención colectiva de ECOPETROL, asuntos que se deben analizar en la jurisdicción laboral.

Concluye la sentencia, que a pesar de la situación de los accionantes, no es factible en este caso ordenar el amparo pues “hacerlo sería ir mas allá de las facultades que se tienen como juez de tutela”.

#### 4.2 Sentencia de segunda instancia

Sostuvo el fallo que si bien las personas afectadas son de la tercera edad y por su condición merecen la debida atención, el problema radica en que no es la tutela el mecanismo para tratar de solucionar asuntos que son competencia de la jurisdicción laboral ordinaria.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### 2. Problema jurídico

De acuerdo con el supuesto fáctico expuesto y con los fallos proferidos en las respectivas instancias judiciales, en esta ocasión le corresponde a la Sala determinar si ECOPETROL quebrantó los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de los señores CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA al suspender los servicios médicos de los que venían gozando por parte de la empresa.

Para abordar en debida forma el asunto en cuestión, los temas a desarrollar en la presente sentencia son: i) el derecho a la salud y su protección por vía de tutela; ii) el principio de continuidad en la prestación del derecho a la salud; iii) carácter fundamental del derecho a la salud para las personas de la tercera edad, y iv) se resolverá el caso concreto.

3. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política se refieren en líneas generales a la seguridad social y al derecho a la salud como servicios públicos de carácter obligatorio que serán prestados bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y que se sujetarán a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que señale la ley.

Esta atribución guarda una estrecha relación con los valores constitucionales señalados en el artículo 2º superior, desde donde se establecen como fines esenciales de nuestro Estado Social de Derecho, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. De igual forma indica la citada norma, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el derecho a la salud tiene una doble dimensión al mostrarse como derecho constitucional y como servicio público, el cual debe ser garantizado por parte del Estado a todos los habitantes, a partir de los principios orientadores señalados desde el ordenamiento constitucional<sup>1</sup>.

La protección especial de este derecho, se ha hecho presente adicionalmente en instrumentos internacionales, los cuales al tenor de lo establecido en el artículo 93 de la Carta Fundamental hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano.

Es así, como la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2</sup> en el artículo 25 numeral 1º establece:

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; (...)

En la misma línea, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, indica:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como intérprete autorizado del Pacto, en su Observación General 14, sostuvo en relación con el derecho a la salud, lo siguiente<sup>3</sup>:

“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.”

La jurisprudencia de la Corte Constitucional desde sus albores, ha considerado que los derechos económicos sociales y culturales son de naturaleza prestacional, razón por la cual no son en principio susceptibles de protección por vía de acción de tutela, pues para su materialización se requiere la racionalización de medidas de tipo presupuestal por parte del Estado. Esto conlleva a que para su implementación se requiera entre otros aspectos, de la creación de estructuras destinadas a atender a la población y de la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios. Por ello, en principio los derechos de contenido económico, social o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva<sup>4</sup>.

No obstante lo anterior, ha sido consistente la jurisprudencia de esta Corporación al sostener que la naturaleza de estos derechos tiende a transmutarse cuanto es palmario que su desconocimiento pone en peligro derechos de contenido fundamental<sup>5</sup>, caso en el cual la acción tutelar se impone con el fin de buscar su protección, aspecto que ha sido determinado por el intérprete constitucional, en los siguientes eventos: (i) en razón de su conexidad con otros derechos fundamentales<sup>6</sup> (ii) frente a sujetos de especial protección constitucional como los niños<sup>7</sup>, las personas con discapacidad<sup>8</sup> y los adultos mayores<sup>9</sup>, (iii) como derecho fundamental autónomo en relación con su contenido mínimo<sup>10</sup>, y (iv) atendiendo el carácter

de derecho inherente a la persona<sup>11</sup>, aspectos que deberán ser valorados por el juez constitucional en cada caso concreto<sup>12</sup>. Sobre el particular, la Corte en reciente decisión señaló:

“La fundamentalidad de los derechos cuyo contenido es acentuadamente prestacional, tal como sucede con el derecho a la salud, se manifiesta, entre otras cosas, en el hecho que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en implementar medidas orientadas a realizar estos derechos en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de personas colocadas en situación evidente de indefensión. La falta de capacidad económica, el estado de indigencia, el alto riesgo de ver afectadas las personas la posibilidad de vivir una vida digna, son circunstancias que han de ser consideradas por los jueces para determinar la procedencia de la tutela en caso de omisión legislativa y administrativa pues se trata de derechos fundamentales.<sup>13</sup>”

Visto lo anterior, es claro entonces que la exigibilidad judicial por vía de acción de tutela de los derechos de contenido prestacional o asistencial, solamente se logra cuando las autoridades públicas con su acción u omisión pueden conducir a la vulneración de derechos fundamentales tales como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital, etc.

#### 4. Carácter fundamental del derecho a la salud cuando se trata de personas de la tercera edad

Ha estimado la Corte en reiterada jurisprudencia, que tratándose de sujetos de especial protección constitucional<sup>14</sup>, los derechos fundamentales son autónomos. A partir de lo anterior, es obligación del Estado encaminar medidas afirmativas en aras de proteger de manera especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan.<sup>15</sup>”

En tratándose de adultos mayores, el artículo 46 de la Carta Fundamental, es categórico al señalar que [e]l Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y

comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimenticio en caso de indigencia.”

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 14, ha recomendado a los países que han suscrito el Pacto, lo siguiente:

“En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general N° 6 (1995), reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.”

Es decir, desde la doctrina de este Tribunal, para el caso de las personas de la tercera edad y por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 superior.

5. El principio de continuidad en la prestación del servicio público esencial de la salud.  
Reiteración de jurisprudencia

El artículo 365 de la Constitución Política establece que “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.”, aspecto que permea por completo el derecho a la salud que desde el artículo 49 superior, se tiene como un servicio público a cargo del Estado como se indicó anteriormente.

El Tribunal Constitucional en innumerables pronunciamientos, ha establecido que la continuidad en la prestación del servicio público constituye su característica esencial, de modo que siendo la seguridad social en salud un servicio esencial obligatorio, su prestación debe ser regular y continúa, sin interrupciones, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a las garantías y derechos

constitucionales.

Es por esta razón que la finalidad del principio de continuidad, radica en que la prestación del servicio de salud se realice de manera ininterrumpida, constante, permanente y sin ningún tipo de dilación, como una garantía de protección de los derechos a la dignidad humana, a la vida y a la salud. Este principio se concreta entonces, en el derecho que tienen las personas a no ser objeto de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los servicios de salud y, en particular, de los tratamientos o procedimientos médicos que reciben o requieran según las prescripciones médicas y atendiendo las particulares características de los usuarios.

Esta Corporación en sentencia T-656 de 200516, protegió los derechos de un menor que padecía de un trastorno deficitario de la atención predominante mixto, que venía siendo tratado por el Centro de Habilitación del Niño (CEHANI) de la ciudad de Pasto, entidad que intempestivamente dejó de prestar el servicio médico, pues en su sentir, el contrato que había suscrito con el Seguro Social, Seccional Nariño, entidad en la que se encontraba afiliado el menor como beneficiario había sido suspendido. Consideró en esta oportunidad el intérprete constitucional, que “contrario a lo afirmado por la EPS, en virtud del principio de continuidad, es deber del Instituto de Seguro Social no interrumpir el tratamiento médico integral que se venía brindando a David Andrés. Es evidente que el tratamiento fue ordenado y se prestó efectivamente, de modo que no es una justificación constitucional admisible, el hecho que se le niegue la continuidad en la prestación de este servicio, si se tiene en cuenta que quien remitió al CEHANI al menor, fue quien en su momento tuvo la calidad de médico tratante adscrito a la ARS EMSANAR.”

Sobre el mismo punto, en la sentencia T-1198 de 200317 este Tribunal indicó, que [l]os criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”

Otro ejemplo sobre el mismo t3pico, lo trae la sentencia T-436 de 200618 en la que se estudi3 el caso de una paciente que se encontraba vinculada al sistema y que padec3a de c3ncer y epilepsia focal, para lo cual su m3dico tratante le prescribi3 algunos medicamentos permanentes que ven3a suministrando regularmente la Polic3a Nacional de los Llanos Orientales. De manera intempestiva Sanidad de la misma instituci3n suspendi3 la entrega, por considerar que la actora carec3a de los derechos que como c3nyuge ten3a, pues no aparec3a en la base de datos como beneficiaria. La Corte al estudiar el asunto, protegi3 los derechos de la demandante, y reiter3 que "el derecho fundamental a la prestaci3n continua del servicio de salud debe primar en todos aquellos casos en los que la suspensi3n del servicio amenace de manera seria y grave la vida, la salud, la integridad y la dignidad de los pacientes. Un tratamiento m3dico iniciado por la Entidad Prestadora de Salud que todav3a no ha sido culminado y cuya suspensi3n significa poner en juego la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente, no puede ser interrumpido so pretexto de existir disposiciones legales o reglamentarias que as3 lo establecen, sea por razones econ3micas o por cualquier otro motivo. Hacerlo, significa desconocer de manera expresa y directa lo consignado por la Constituci3n Nacional y por la jurisprudencia constitucional reiterada, de acuerdo con la cual, en caso de contradicci3n entre las disposiciones legales o reglamentarias y lo dispuesto por la Constituci3n Nacional, prima la aplicaci3n de los mandatos constitucionales y, por consiguiente, la garant3a de los derechos constitucionales fundamentales."

En otro pronunciamiento<sup>19</sup> y siguiendo la l3nea consolidada en la materia, la Corte protegi3 los derechos de un menor que padec3a de s3ndrome de Down, que ven3a siendo tratado por la E.P.S. a la cual se encontraba afiliado, la cual suspendi3 la prestaci3n del servicio de salud que consist3a en la "rehabilitaci3n integral (f3sica, ocupacional y de lenguaje), en forma permanente", seg3n lo hab3a ordenado su m3dico tratante, por considerar que otra instituci3n pod3a asumir el tratamiento prescrito. A partir de la situaci3n f3ctica planteada, la Sala Segunda de Revisi3n, consider3 que se vulner3 el derecho fundamental a la salud del menor al suspender el suministro de un tratamiento m3dico que requer3a, antes de que 3ste hubiera asumido el servicio de salud por otra entidad.

Precisada la jurisprudencia relativa al derecho a la salud de las personas de la tercera edad, junto con los principios de continuidad en la prestaci3n de los servicios m3dicos, es necesario determinar en este caso, si por las condiciones espec3ficas de las personas a cuyo nombre se interpone la tutela, es preciso una protecci3n transitoria ante la amenaza de un perjuicio

irremediable20.

## 6. Caso concreto

Las sentencias que ahora se revisan, tienen como origen la tutela presentada por la señora MARITZA ISABEL BARRIOS, actuando como agente oficioso de sus padres CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA. La tutela se interpuso contra la empresa ECOPETROL S.A., en procura del amparo de los derechos fundamentales a la vida, la salud, debido proceso, a la familia y a la seguridad social de sus padres, los que considera han sido vulnerados por la mencionada empresa, al suspenderles los servicios de salud de los que venían siendo amparados desde hace más de 30 años, como beneficiarios de JOSÉ MANUEL BARRIOS SOTO, hijo de aquellos, quien laboró para la empresa aproximadamente 9 años, y falleció mientras trabajaba en ella.

Las sentencias proferidas en primera y segunda instancia sostuvieron, que la empresa actuó legítimamente en tanto los beneficios emanados de la convención colectiva de ECOPETROL ya se extinguieron y si bien es cierto que los accionantes son personas de la tercera edad con quebrantos de salud, no puede el juez constitucional ordenar a la entidad accionada seguir prestando o facilitando los servicios médicos requeridos por los peticionarios, pues con ello extralimita sus competencias.

La Sala al respecto, considera :

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó, entre otros, a los servidores públicos y a los pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos del régimen de seguridad social integral contenido en la citada ley, exclusión que quiere decir que no son sujetos obligados a las cargas impuestas en ese sistema ni se benefician tampoco de sus prerrogativas y prestaciones. Estos trabajadores tienen su propio sistema de seguridad social el cual encuentra su fuente, en primer lugar, en los acuerdos convencionales o de cualquier otra índole y, en segundo lugar, en el Código Sustantivo de Trabajo y demás disposiciones legales que les resulten aplicables.

Es así como por ejemplo, en lo que toca a este caso, el artículo 101 de la Convención Colectiva del Trabajo señala:

“Artículo 101.- Cuando un trabajador tenga un mínimo de cuatro (4) años de antigüedad en la Empresa y fallezca estando a su servicio, se garantiza el servicio médico a los familiares inscritos hasta cuando culmine sus estudios el último de los beneficiarios del Plan Educativo, de conformidad con la reglamentación establecida.

“En el evento de que el trabajador que fallezca no tenga hijos o los que tuviere estén próximos a terminar el Plan Educativo, el servicio médico de los familiares inscritos se prestará por el mismo tiempo que éste haya laborado.”

De lo anterior se deduce lo siguiente:

1. El servicio de salud de familiares inscritos distintos a los hijos del trabajador fallecido y su vigencia, en el caso específico que señala la disposición transcrita, está íntimamente ligado a la vigencia del plan educativo del último de los hijos del causante, si en realidad los tiene.

2. Si el causante no tiene hijos, pero tiene familiares inscritos, entonces el servicio de salud se prestará por un tiempo igual a la antigüedad demostrada del trabajador fallecido.

En punto al caso estudiado, valga recordar, que a la menor de los hijos del trabajador fallecido (FLOR BARRIOS RODRIGUEZ), se le venció el año de gracia de que tratan las disposiciones convencionales, el 30 de junio de 2007, lo que hace que automáticamente los familiares, como son los padres del trabajador fallecido, perdieran su derecho al servicio médico, luego de haberse beneficiado por más de 30 años.

La Sala encuentra totalmente ajustada a derecho la decisión de ECOPETROL, quien cumplió durante 30 años con el compromiso asumido convencionalmente y en los mismos términos como fue conferido. Sin embargo, estima este fallo, que la acción de tutela instaurada para la protección de los derechos a la salud de dos personas ancianas, es procedente por las siguientes razones: (i) claramente está en discusión un asunto de relevancia constitucional que (ii) podría causar un perjuicio irremediable y que (iii) está ligado a la violación de un derecho fundamental en personas de avanzada edad.

Sea del caso recordar que el artículo 86 de la Carta Política establece en cabeza de todas las personas la posibilidad de acudir a la acción de tutela para obtener la efectiva e inmediata

protección de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de un particular, en los precisos términos en que la ley ha regulado la procedencia de la acción de tutela contra estos últimos.

El ejercicio de la acción de tutela, no obstante ser un derecho subjetivo de todas las personas, se encuentra limitado teleológicamente en la medida en que debe perseguir los fines para los cuales fue instituido tal mecanismo de amparo. De tal suerte, la acción es procedente en los casos concretos en que presentándose la vulneración o amenaza de un derecho fundamental no existe otro mecanismo judicial<sup>21</sup> para su protección y reestablecimiento<sup>22</sup>, o en los casos en que, aún cuando exista un medio judicial dispuesto para tal fin, éste no resulte inmediato y eficaz, de manera que no sea oportuno para salvaguardar los derechos cuya vulneración o amenaza representa un perjuicio irremediable<sup>23</sup>.

En materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales<sup>24</sup>.

Así, en aras de hacer efectiva la especial protección que el constituyente ha dispuesto para sujetos tales como los niños, las mujeres cabeza de familia, los ancianos, los miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza, el juez constitucional debe estudiar las características del perjuicio irremediable con un criterio de razonabilidad más comprensivo, de tal suerte que, en relación con estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad, se permita ampliamente su acceso al mecanismo de protección de derechos fundamentales<sup>25</sup>, es esa la conclusión a la que ha arribado la jurisprudencia constitucional al efectuar el análisis de procedibilidad de la acción, dada la posibilidad de concreción de un perjuicio irremediable. Por vía de ilustración, la sentencia T-351 de 2005<sup>26</sup>, no obstante observar que la actora contaba con otros mecanismos de defensa judicial para reclamar sus derechos, halló procedente la acción instaurada por considerar que se presentaba de manera inminente un perjuicio irremediable, dado que se

trataba de una persona de la tercera edad, que padecía una enfermedad catastrófica y no se encontraba afiliada al Sistema de Seguridad Social en ninguno de los regímenes.

En el caso que nos ocupa, la Corte encuentra igualmente, que a los accionantes le asisten otros mecanismos de defensa judicial para controvertir los términos de la Convención Colectiva de la empresa ECOPETROL. Es por ello que es necesario establecer entonces si se concreta un perjuicio irremediable, entendiendo por tal “aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico”<sup>27</sup>.

De forma más detallada, la Corte ha señalado las características del perjuicio irremediable de la siguiente manera:

‘A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

‘B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace

relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal a la oportunidad de la urgencia.

'C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

'D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

'De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.' 28

A la luz de la jurisprudencia referida, estima la Sala que los accionantes se encuentran ante la existencia de un perjuicio irremediable, siendo las razones de tal aserto las siguientes : (i) son personas pertenecientes a la población de la tercera edad, siendo consecuentemente sujetos de especial protección constitucional<sup>29</sup>; (ii) se aportó al expediente reporte de las

enfermedades sufridas por los accionantes y no existe ninguna certificación en contrario, la entidad accionada no allega tampoco ningún dictamen médico que indique que los señores CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA gozan de buena salud; (iii) aunado a estas circunstancias, se presenta el hecho de que no se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en salud en ninguno de sus regímenes y (iv) como se dijo, padecen de serias enfermedades que requieren de tratamiento médico constante, dada su avanzada edad.

Para este caso, la Sala hace propio el análisis desarrollado en la Sentencia T-015 de 2006 30 respecto de la configuración del perjuicio irremediable, analizado desde la perspectiva de admisibilidad amplia, pues como se indicó, el perjuicio irremediable que se pretende prevenir con esta acción de tutela es (a) cierto e inminente - puesto que se ha acreditado que los accionantes no están afiliados a ningún sistema de seguridad social en salud; (b) grave - dado que su salud se encuentra comprometida; y (c) de urgente atención - por cuanto, dadas sus condiciones personales y su edad, exigirles que adelanten los procesos judiciales ordinarios equivale a desproteger por completo su salud y bienestar durante un largo período, lo cual contraría claras disposiciones constitucionales sobre la especial protección que se debe dispensar a este grupo de población.

Se reitera igualmente la sentencia T-1079 de 200331 en donde la Corte sostuvo :“En lo que hace relación a la obligación por parte de la entidad accionada de brindarle al actor, el servicio médico que éste requiera, debe indicarse, que tal como se precisó en la Sentencia C-800 de 2003, cuando una persona deja de tener una relación laboral, y por lo tanto, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, ni cuenta con recursos económicos, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud como en el presente caso, debe continuar recibiendo la asistencia médica, si se comprueba que para el caso están comprometidos derechos fundamentales a la vida y a la integridad de la persona. En tal evento corresponde a la E.P.S, que venía prestando el servicio garantizar que este no se suspenda en aplicación de los principios de continuidad del servicio público de salud y de solidaridad, pero como tal prestación genera unos costos que no deben estar a su cargo, la misma podrá repetir contra el Estado, por intermedio del Fondo de solidaridad y garantía (Fosyga) del Ministerio de Protección Social, para que se le reconozcan los gastos.”

En consideración a lo expuesto, la Corte revocará las sentencias de instancia, en orden a amparar de manera transitoria y ante la inminencia de un perjuicio irremediable a los accionantes en su derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas. Corresponderá entonces a la Empresa Ecopetrol garantizar que el servicio de salud de los accionantes no se suspenda de manera abrupta, en aplicación de los principios de continuidad del servicio público de salud y de solidaridad, hasta tanto no pase a ser prestado por algunos de los servicios de salud escogidos por los accionantes, quienes a partir de la notificación de este fallo deberán iniciar y culminar en un término máximo de tres (3) meses las diligencias pertinentes para lograr su afiliación en algunos de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Salud

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 Bucaramanga, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado primero Civil del Circuito de Barrancabermeja. En consecuencia, AMPARAR de manera transitoria el derecho a la salud en conexidad con los derechos a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas de los señores CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA para hacerse efectivo por la empresa ECOPETROL, en razón a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. ORDENAR, en consecuencia a la empresa ECOPETROL, que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, permita que se continúe prestando la atención médica específica que se venía suministrando a los señores CARMEN EMILIA SOTO SAMPAYO y JOSÉ MANUEL BARRIOS CASTAÑEDA hasta tanto no sea asumido por algunos de los servicios de salud escogidos por los accionantes, quienes a partir de la notificación de este fallo, deberán iniciar y culminar en un término máximo de tres (3) meses las diligencias pertinentes para lograr su afiliación en algunos de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Tercero. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, como juez de conocimiento

de esta tutela, deberá verificar el cumplimiento estricto de las órdenes aquí impartidas.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-016 de 2007.

2 Adoptada y proclamada por la Asamblea General mediante resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos (2), así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales (3).

4 Sentencia SU-819 de 1999 y T-697 de 2004 , entre otras

5 Sentencia SU-819 de 1999.

6 La Corte ha estimado que el derecho a la salud se transforma en derecho fundamental por conexidad con otros derechos fundamentales tales como la vida (sentencias T-484 de 1992, T-099 y T-831 de 1999, T-945 y T-1055 de 2000, T-968 y T-992 de 2002, T-791, T-921 y T-982 de 2003, T-581 y T-738 de 2004, entre muchas otras) o la dignidad humana (al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-654 de 1999, T-536 de 2001, T-1018 y T-1100 de 2002, T-538 y T-995 de 2003, T-603, T-610 y 949 de 2004).

7 Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud de los menores, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-1331 de 2000, T-671 de 2001, T-593 y T-659 de 2003 y T-956 de 2004, entre otras.

8 Ver, entre otras, las sentencias T-1038 de 2001, T-766 y T-977 de 2004.

9 Sobre la protección reforzada en salud a las personas de la tercera edad, la Corte ha proferido, entre otras, las sentencias T-535 de 1999, T-004 de 2002, T-928 de 2003 y T-748 de 2004.

10 Esta tesis ha sido un desarrollo jurisprudencial de este Tribunal Constitucional planteado, entre otras, en las sentencias T-859 y T-860 de 2003.

11 Sentencia T-406 de 1992, T-571 de 1992

12 Sentencia T-063 de 2007.

13 Sentencia T-016/07. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

14 La jurisprudencia constitucional les ha dado esta categoría a los niños, a las madres y padres cabeza de familia, a la población desplazada, a los discapacitados, a las personas de la tercera edad, a la mujer embarazada, etc.

15 Artículo 13 de la Constitución Política.

16 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

18 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

19 Sentencia T-127/07. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2001 MP. Rodrigo Uprimny Yepes. En el mismo sentido ver las sentencias T- 225/93 MP. Vladimiro Naranjo Mesa, T-403/94, T-485/94, T- 015/ 95, T-050/96, T-576/98, T-468 /99, SU-879/00 y T-383/01

21 Ver la Sentencia T-384 de 1998.

22 Ver, entre otras, Sentencias T-600 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-321 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

23 En materia de perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha considerado que un perjuicio se considera irremediable únicamente cuando, de conformidad con las particularidades propias de cada caso, sea “(a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”. (Sentencia T-1316 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes).

24 Ver, entre otras, Sentencias T-719 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-789 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

25 Corte Constitucional, Sentencias T-015 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-153 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

26 M. P. Rodrigo Escobar Gil. Esta sentencia versó sobre una demanda instaurada por una pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que exigía la inclusión de su padre de 92 años como beneficiario, luego de que la EPS se hubiera negado a afiliarlo.

27 Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Esta

jurisprudencia ha sido reiterada en diferentes ocasiones, como son las sentencias T-789 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-803 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-882 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-922 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

29 Respecto de la especial protección propia de las personas de la tercera edad, ver Sentencia T-489 de 1999, M. P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

30 Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.