

T-409-95

Sentencia No. T-409/95

#### DERECHO A LA SALUD-Naturaleza prestacional

El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de “procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud. Pero es de anotar que la cobertura y extensión del servicio de salud a los diferentes sectores de la comunidad y las condiciones y la eficiencia de su prestación, aun cuando son tareas prioritarias de la acción estatal, necesariamente dependen de las políticas globales y de desarrollo económico y social, las cuales se encuentran sujetas y limitadas a la disponibilidad de recursos.

#### DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

El derecho a la salud no fue consagrado en la Constitución, salvo con respecto a los niños como un derecho fundamental. No obstante, la Corte ha sido reiterativa en el sentido de considerarlo como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos debidamente sopesados y analizados por el juez de tutela, la protección de la salud involucre al mismo tiempo el amparo de la vida misma.

#### DERECHO A LA SALUD-Uso de gafas

La necesidad de dicha cirugía se encuadra dentro del ámbito meramente prestacional del derecho a la salud, porque ella no es necesaria para asegurar el derecho a la vida del peticionario; en otros términos, la demanda de la aludida cirugía no toca con lo que podría considerarse la esencia o el aspecto vital del derecho a la salud, cuando es considerado como fundamental.

#### DERECHO A LA SALUD-Miopía/DERECHOS PRESTACIONALES-Improcedencia de la tutela

No es la tutela el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho pretendido por el actor, pues en la protección del derecho a la salud existe una esfera o ámbito que se vincula con el derecho a la vida y, por lo tanto, bajo este aspecto se le reconoce como un derecho fundamental. Pero igualmente, hay que considerar que en cuanto se salga de dicho ámbito el derecho a la salud resulta ser meramente prestacional y por consiguiente, regulado a través de las normas de rango legal y de las reglamentarias que rigen la prestación de los servicios de salud. En tal virtud, la protección del derecho a la salud en su consideración simplemente prestacional sólo puede ser exigida mediante la utilización de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, porque no es posible constitucionalizar todo asunto atinente al derecho a la salud, con el fin de buscar su protección a través de la tutela.

#### REFERENCIA:

Expediente T- 63743.

**PETICIONARIO:**

Ricardo Castillo Beltrán.

**PROCEDENCIA:**

Juzgado 83 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

**TEMA:**

La protección del derecho a la salud en su consideración simplemente prestacional sólo puede ser exigida mediante la utilización de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, porque no es posible constitucionalizar todo asunto atinente al derecho a la salud, con el fin de buscar su protección a través de la tutela.

**MAGISTRADO PONENTE:**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela presentado por Ricardo Castillo Beltrán contra La Caja Nacional de Previsión y la Organización Castillo & Asociados S.A.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Hechos.**

El peticionario en su calidad de afiliado de la Caja Nacional de Previsión Social ha acudido en diferentes oportunidades al servicio médico para ser atendido en razón de las dolencias que desde hace 5 años aproximadamente sufre en los órganos de la visión, pues aparte de que tiene una miopía muy avanzada y astigmatismo, ha presentado infecciones severas de conjuntivitis y blefaritis, que no le permiten usar lentes de contacto.

En el mes de agosto de 1994 acudió al servicio médico de urgencias como consecuencia de una infección en los ojos y de allí fue remitido a un especialista, quien determinó que no podía continuar usando lentes de contacto y que debía usar gafas.

Afirma el peticionario que para él resulta muy molesto e incómodo el uso de gafas y no ha podido adaptarse a ellas debido a su peso por el grosor del lente, aparte del aspecto negativo y antiestético que reflejan la utilización de ese tipo de lentes, los cuales no sólo desmejoran su apariencia personal, sino que representan un retroceso en el tiempo, porque la ciencia médica ha desarrollado procedimientos efectivos como la cirugía refractiva para corregir dichos defectos brindando la oportunidad a las personas que los sufren de recuperar su visión normal, sin que se afecte su imagen.

Igualmente dice el peticionario que el médico de la Caja consideraba que dicha cirugía era viable y permitía corregir en casi un 100% su problema visual, pero por tener un carácter meramente estético la entidad no podía autorizarla. Sin embargo, si acudía a los médicos

particulares la cirugía podía tener un costo aproximado de ochocientos mil pesos (\$800.000).

Finalmente agrega, que su nivel de visión es de un 5% sobre el 100% normal y que a su problema visual ha contribuido el hecho de trabajar permanentemente frente a un computador, desde hace varios años.

## 2. Derechos vulnerados y pretensiones.

Considera el peticionario que la negativa de la Caja y del contratista de ésta, la Organización Castillo & Asociados S.A. a realizar la referida cirugía vulnera sus derechos a la vida a la salud y al libre desarrollo de la personalidad. En tal virtud, pide que se ordene a los demandados que, previa la realización de los exámenes médicos de rigor se le practique la cirugía refractiva que le permita corregir definitivamente los defectos en ambos ojos.

## 3. Fallos de instancia.

### 3.1. Primera instancia.

El Juzgado 83 Penal Municipal, mediante sentencia del 6 de enero de 1995 accedió a la tutela de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y libre desarrollo de la personalidad del peticionario y ordenó a los demandados practicar la aludida cirugía.

El Juzgado luego de invocar la sentencia T-613 de diciembre 16 de 1992 de la cual fue ponente el Magistrado Alejandro Martínez Caballero y que alude a la temática de la seguridad social, de referirse a la resolución No. 02640 de septiembre 5 de 1984 la Caja Nacional de Previsión, por la cual se reglamentan los servicios médico asistenciales que presta esta entidad, y de acudir al concepto de diferentes médicos que rindieron testimonio en el proceso, concluyó que los demandados estaban obligados a practicar la referida cirugía. Dice en uno de sus apartes la sentencia del Juzgado:

“De lo anterior se infiere que el petente se encuentra afectado por una serie de enfermedades que atacan su visión, las cuales le impiden un normal desarrollo en su actividad cotidiana, viéndose afectado física y psicológicamente por razón de la limitación que le produce el utilizar gafas, que aún cuando le corrigen la mala visibilidad, le generan traumas a raíz del grosor de los lentes, situaciones que se subsanan en forma definitiva con la operación refractiva, de acuerdo al concepto emitido por el doctor BAQUERO TRUJILLO, quien además refiere; ” Este es un buen caso para operar, porque existen la tecnología para esto aquí en el país ....”

### 3.2. Segunda instancia.

El Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito al decidir la impugnación de la Organización Castillo & Asociados S.A. decidió revocar el fallo de primera instancia por considerar que el derecho a la salud en sí mismo no constituye un derecho fundamental, sino en la medida en que sea indispensable para salvaguardar y conservar la vida de las personas.

El accionante tiene el derecho de exigir asistencia médica general y especializada ante la entidad demandada, pues ha demostrado que tiene una anomalía en sus órganos de la visión

consistente en miopía y astigmatismo y que ha padecido de conjuntivitis papilar, lo cual le impide usar lentes de contacto. Sin embargo, no puede afirmarse que a una persona por el solo hecho de padecer las anotadas anomalías se la pueda calificar como enferma, ni que su vida esté en peligro, mas aún cuando dispone de instrumentos técnicos para suplir su deficiencia visual. La experiencia indica que la corrección de la deficiencia visual, que experimentan algunas personas, ya sea por causas congénitas, accidentes, edad, etc., no depende en la mayoría de los casos del procedimiento quirúrgico, sino de la utilización de instrumentos técnicos.

En cuanto a la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, consideró el Juzgado que el señor Castillo Beltrán cuenta con la edad de treinta años, lo que indica que debe tener una personalidad formada y madura, sobre todo por su formación académica y profesional. Siendo así, no se puede aceptar que la prescripción del uso de gafas para suplir su defecto visual le esté vulnerando el derecho al libre desarrollo de su personalidad, aparte de que su uso no constituye una disminución o degradación de la dignidad humana.

### 3.3. Intervención del Defensor del Pueblo.

La decisión de revisión de la presente tutela se produjo a instancia del Defensor del Pueblo. Por considerarla útil para la decisión de fondo, se hacen las siguientes referencias concretas a la intervención de dicho funcionario:

1) Existe una relación directa entre el derecho a la salud y el principio de la dignidad humana (art. 1 C.P.), en el sentido de que la vida digna de las personas no se atiene solamente a la estricta supervivencia, sino a las condiciones de bienestar necesarias para el desarrollo de las personas. Igualmente la atención a la salud, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

2) Los sistemas de salud tienen la misión de mantener y mejorar el nivel de salud de las comunidades, con el fin de aumentar los años de vida útil de los individuos, por lo que no sólo a nivel jurisdiccional, sino en el contexto de las ciencias médicas se ha establecido el tipo de deberes y derechos que derivan de los textos constitucionales en cuanto el derecho a la salud, todo ello derivado directamente de los artículos 47, 48, 49, 50, 365 y 366 de la Constitución Política.

3) El concepto del oftalmólogo Edgar Alfonso Baquero Castillo es claro al establecer que el tratamiento quirúrgico disponible -cirugía refractiva-ofrece al petente el mas alto nivel de salud física, en la medida en que constituye una solución definitiva al problema.

4) La afirmación del juzgador de segunda instancia en el sentido de que la dolencia del petente no constituye una enfermedad, no tiene validez desde el punto de vista constitucional, porque atendiendo los conceptos médicos la afección del petente tiene el carácter de severa y, en tal virtud, su derecho a la salud conlleva naturalmente al de acceder al óptimo tratamiento disponible, cual es el de la intervención quirúrgica mencionada.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto- ley 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer en grado de revisión sobre el asunto materia de la referencia.

2. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho a la Salud, éste excepcionalmente tiene carácter de fundamental.

Dentro del Estado Social de Derecho los servicios públicos son consustanciales o inherentes a la finalidad social del Estado, la cual impone a éste la asunción de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional en beneficio de la comunidad en general, o de sectores o grupos humanos que por su situación de marginalidad, discriminación o sus condiciones económicas, sociales o culturales, requieren de la especial atención o apoyo del Estado.

La atención de la salud constituye un cometido de carácter social a cargo del Estado, cuya realización le impone a éste la tarea concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (arts. 49, 365 y 366 C.P.).

El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de “procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud. Pero es de anotar que la cobertura y extensión del servicio de salud a los diferentes sectores de la comunidad y las condiciones y la eficiencia de su prestación, aun cuando son tareas prioritarias de la acción estatal, necesariamente dependen de las políticas globales y de desarrollo económico y social, las cuales se encuentran sujetas y limitadas a la disponibilidad de recursos.

En la sentencia T-571 del 26 de octubre de 19921, la Corte se refirió a los derechos constitucionales de contenido prestacional en los siguientes términos:

“La doctrina ha denominado a las obligaciones públicas del Estado “prestaciones constitucionales”, una de cuyas manifestaciones principales son los derechos fundamentales de prestación.

Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del Capítulo 2o. Título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad pueden tener un contenido prestacional.

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. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella

constituye un “derecho constitucional prestacional”; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.

Y una de esas obligaciones públicas del Estado es la resultante del artículo 49 de la Constitución: “La atención de la salud... son servicios públicos a cargo del Estado”. Concordante con esta disposición existe la obligación del Estado, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 13 de la Carta, de “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta....”.

Esto genera consecuentemente el deber “prestacional” a cargo del Estado de brindar la atención de la salud, y el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución señala.

De otra parte otros elementos integrantes de éste derecho le imprimen un carácter asistencial, ubicándolo dentro de las funciones del Estado Social de Derecho, donde éste adquiere un carácter de “Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria”. Se producen importantes repercusiones en la relación Estado-ciudadano, fortaleciendo la condición de éste último frente al primero, por cuanto como se afirmaba anteriormente, 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 laboratorio”.

Aun cuando la conservación de la salud involucra una serie de situaciones, que comprenden obligaciones y acciones tanto de las personas como del Estado mismo, que en mayor o menor grado contribuyen a la subsistencia del ser humano, el derecho a la salud no fue consagrado en la Constitución, salvo con respecto a los niños (art. 44 C.P.) como un derecho fundamental. No obstante, la Corte ha sido reiterativa en el sentido de considerarlo como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos debidamente sopesados y analizados por el juez de tutela, la protección de la salud involucre al mismo tiempo el amparo de la vida misma.

Entre las innumerables sentencias en las cuales la Corte ha aludido al tema del derecho a la salud es pertinente destacar las siguientes:

La sentencia T-484/922, en la cual se dijo:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo

cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”.

La sentencia T-491/92, en la cual expresó la Corte:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.

Por lo demás, la jurisprudencia de la Corte ha hecho claridad en el sentido de que el concepto de vida en la Constitución rebasa el ámbito de lo meramente biológico, es decir, la mera idea de la subsistencia o supervivencia del ser humano, para situarlo en un ámbito distinto, como es el atinente a la reunión de unas condiciones mínimas, supeditadas no sólo al medio físico o entorno natural, sino al ambiente cultural creado por el hombre y a las circunstancias de orden social y económico, que le aseguren a la persona una especial calidad de vida.

Como se dijo en la sentencia T-576/944:

“Así las cosas, sin perder su esencia, el derecho a la vida encierra aspectos colaterales y elementos afines que no pueden confundirse con la pura supervivencia y que deben ser asegurados por el Estado en procura de la dignidad humana. Por eso supone la integridad física y moral, la atención de necesidades primarias y la preservación de un ambiente sano y, por supuesto, los elementales cuidados de la salud en cuanto condición necesaria de subsistencia.

Pero una cosa es admitir esa indudable relación, que confiere a la salud el carácter de derecho fundamental por conexidad, y otra muy distinta pretender que todo factor que la afecte o disminuya ponga en peligro la vida o menoscabe las condiciones necesarias para preservar su dignidad”.

### 3. El caso en estudio.

Claramente se observa que la prescripción de gafas por el servicio médico de la Caja Nacional de Previsión, como medio de solución del problema de visión que presenta el peticionario, es el procedimiento corriente, usual y generalizado en estos casos; por consiguiente, no puede considerarse, en modo alguno, que con ello afecte su salud ni su dignidad como persona.

La resolución 02640 del 5 de septiembre de 1994, que contiene el reglamento de los servicios médico asistenciales que presta la Caja Nacional de Previsión, el cual se encuentra acorde con las normas superiores contenidas en los artículos 14, 15 y 16 del decreto 3135 de 1969, y 80 y 90 del decreto 1848 de 1969, dispone en lo pertinente observar lo siguiente:

“ARTICULO 1o. Corresponde a la Caja Nacional de Previsión Social reconocer y suministrar a sus afiliados, las prestaciones económicas y Médico- asistenciales consagradas en la ley y sus reglamentos”.

“ARTICULO 5o. A la Caja Nacional de Previsión Social de acuerdo con las disposiciones legales vigentes corresponde el reconocimiento y pago a sus afiliados forzosos, de las siguientes prestaciones: a) Asistencia Médica-Quirúrgica y hospitalaria”.

“ARTICULO 21. La Caja Nacional de Previsión Social prestará asistencia médica, quirúrgica, por todo el tiempo que sea necesario, mientras dure la afiliación...”.

“ARTICULO 25. El afiliado afectado por enfermedad profesional... tendrá derecho a que la Caja Nacional de Previsión Social le suministre la correspondiente atención médica integral, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario, incluso el suministro de... y cirugía reparadora.....”.

La Sala considera que el peticionario de conformidad con las normas mencionadas y las disposiciones de los artículos 153-3-9 y 162 de la ley 100 de 1993 que aluden a la protección integral de la salud, posiblemente tenga derecho a exigir la práctica de la referida cirugía. Sin embargo, la necesidad de dicha cirugía se encuadra dentro del ámbito meramente prestacional del derecho a la salud, porque ella no es necesaria para asegurar el derecho a la vida del peticionario; en otros términos, la demanda de la aludida cirugía no toca con lo que podría considerarse la esencia o el aspecto vital del derecho a la salud, cuando es considerado como fundamental.

A juicio de la Sala no es la tutela el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho pretendido por el actor, pues en la protección del derecho a la salud existe una esfera o ámbito que se vincula con el derecho a la vida y, por lo tanto, bajo este aspecto se le reconoce como un derecho fundamental. Pero igualmente, hay que considerar que en cuanto se salga de dicho ámbito el derecho a la salud resulta ser meramente prestacional y por consiguiente, regulado a través de las normas de rango legal y de las reglamentarias que rigen la prestación de los servicios de salud. En tal virtud, la protección del derecho a la salud en su consideración simplemente prestacional sólo puede ser exigida mediante la utilización de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, porque no es posible constitucionalizar todo asunto atinente al derecho a la salud, con el fin de buscar su protección a través de la tutela.

En consecuencia, se estima que en el presente caso existe como mecanismo alternativo de defensa judicial la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede ser instaurada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el agotamiento de la vía gubernativa.

No siendo procedente, como se ha visto, la concesión de la tutela, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado 33 Penal del Circuito, que a su vez revocó la sentencia del Juzgado 83 Penal Municipal de la ciudad de Santafé de Bogotá que había accedido a la tutela impetrada.

III. DECISION.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo del 8 de febrero de 1995 proferido por el Juzgado 33 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que a su vez revocó la sentencia del Juzgado 83 Penal Municipal de la ciudad, en virtud de la cual se había concedido la tutela impetrada.

SEGUNDO. ORDENAR que por Secretaría General se comuniquen esta providencia en la forma y para los efectos previstos en el art. 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado.

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.

- 1 . M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.
- 2 . M.P. Fabio Morón Diaz.
- 3 . M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 4 . M.P. José Gregorio Hernández Galindo.