

T-565-99

Sentencia T-565/99

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Relación entre la dolencia y lo pedido

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de pañales a persona de tercera edad con demencia senil

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de pañales excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos

Referencia: Expediente T-227.992

Acción de tutela presentada por Rubecindo Moreno, como agente oficioso de su cónyuge Chiquinquirá Aldana de Moreno, contra Cajanal E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el 27 de mayo de 1999, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en la acción de tutela presentada por Rudecindo Moreno contra la Caja Nacional de Previsión, E.P.S.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Siete de la Corte, en auto de fecha 21 de julio de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

a) Hechos.

El actor actúa como agente oficioso de su cónyuge, Chiquinquirá Aldana, que tiene 76 años y, según certificado médico, presenta demencia senil avanzada (folio 1). No tiene control de esfínteres, por lo que requiere el uso de pañales (3 diarios), para mantener la higiene y su mejor estar. Al solicitarlos, la entidad demandada manifestó que de acuerdo con las disposiciones legales, esta clase de solicitudes, no pueden ser satisfechas (Resolución Nro. 5261/94, por la cual se establece el Manual de actividades intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud). El demandante señala que es pensionado, recibe una pequeña mesada de aproximadamente \$150.000, que debe destinar para vivienda, alimentación, vestido, es decir, para la subsistencia mínima.

Considera que la negativa de la entidad, vulnera no sólo los derechos a la salud, sino a la integridad personal y dignidad de la señora Aldana.

Pide que el juez de tutela ordene a la entidad el suministro de los pañales que requiere su

cónyuge.

b) Sentencia que se revisa.

En sentencia del 27 de mayo de 1999, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, denegó la tutela pedida. El juzgado consideró que la negativa de la entidad en suministrar los pañales pedidos, no configura violación o vulneración de los derechos invocados (salud, dignidad, integridad personal). El sistema de seguridad social cubre únicamente la asistencia médica, quirúrgica y farmacológica. Cuando se deja de prestar alguno de estos servicios, sí habría violación del derecho a la salud, y de paso, a la vida. Frente al problema planteado, el juzgado manifiesta que el demandante debe buscar otros mecanismos distintos a la tutela, que le permitan obtener los elementos requeridos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

El presente asunto consiste en examinar brevemente si la tutela es procedente o no frente a la negativa de las entidades que prestan el servicio público de salud, de suministrar unos artículos que si bien no significan, en sentido estricto, un medicamento, sí están relacionados con la salud y la dignidad humana.

La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.

En el presente caso, el juez de instancia sólo realizó el examen sobre la salud de la paciente, y concluyó que la negativa de la entidad, al no poner en peligro la salud o la vida de la señora Aldana, no violaba sus derechos fundamentales, y, por consiguiente, había que denegar la tutela.

Sin embargo, en la sentencia que se revisa, el juez no examinó un aspecto que adquiere especial importancia: la relación entre lo pedido y la dignidad humana. No examinó que se trata de una anciana, que padece demencia senil, que no controla esfínteres y que la situación económica no le permite a su cónyuge suministrarle los artículos de aseo que su situación especial requiere. Y requiere tales pañales, precisamente por la enfermedad que

padece. Es decir, existe una relación directa entre la dolencia (no controla esfínteres) y lo pedido.

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre.

Por ello, se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación, en un asunto similar. En esa oportunidad, la Corte dijo:

Por lo expuesto, se reiterará en este caso, la anterior jurisprudencia de esta Sala, y se revocará la sentencia que se revisa del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva. Se ordenará el suministro de los pañales que requiera la señora Aldana, de conformidad con las indicaciones médicas.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

REVOCAR la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, de fecha veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por Rudecindo Moreno, agente oficioso de Chiquinquirá Aldana de Moreno contra la Caja Nacional de Previsión E.P.S. En consecuencia, se CONCEDE la tutela pedida, con el fin de proteger la dignidad de la señora Aldana.

Para tal efecto, y como se explicó en las consideraciones de esta providencia, se ordena a la Caja Nacional de Previsión E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre los pañales que, según las indicaciones médicas, requiera la señora Aldana.

Se inaplica, para el caso concreto, la Resolución Nro. 5261/94, por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia T-565/99

CLAUSULA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance (Salvamento de voto)

CLAUSULA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Actualización concreta (Salvamento de voto)

DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-No son de aplicación inmediata (Salvamento de voto)

DERECHO AL MINIMO VITAL-Acreditación suficiente (Salvamento de voto)

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Política real de justicia (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-227992

Acción de tutela presentada por Rubecindo Moreno, como agente oficioso de su cónyuge Chiquinquirá Aldana de Moreno, contra Cajanal E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Con todo respeto discrepo de la sentencia proferida por la Sala de Revisión, por las razones que a continuación sintéticamente expongo:

La Corte Constitucional deriva del principio superior de la dignidad de la persona humana, el derecho subjetivo prestacional a obtener el suministro periódico de pañales desechables a favor de una mujer anciana y demente, cónyuge de un afiliado a la Caja Nacional de Previsión E.P.S, la cual no tiene control de esfínteres. Aunque el régimen legal y administrativo no autoriza este tipo de pedidos y de asistencia, la sentencia estima que por la vía de la tutela las pretensiones dirigidas a garantizarlas resulta viable, dada la relación entre lo solicitado y la dignidad humana.

Comparto la misma sensibilidad humana que inspira la sentencia, pero estimo que en esta oportunidad la Corte Constitucional en su afán loable por construir el Estado Social de Derecho, abandona el sentido de los precedentes judiciales y no lleva a cabo la tarea de ponderación que está llamada a cumplir antes de darle curso a cualquier pretensión

enderezada al goce de bienes sociales y económicos escasos, íntimamente vinculados con el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-111 de 1997, se ocupó extensamente de precisar el alcance de la cláusula relativa al Estado social de Derecho. La sentencia de la que me aparto, ordena una prestación sin contar con ningún fundamento legal ni presupuestal, lo cual de suyo no sería censurable si a ello se pudiera llegar con base en una juiciosa ponderación jurídica y material como lo exige la citada sentencia de unificación y la sentencia SU-225 de 1998, ambas relacionadas con el derecho al mínimo vital y con las condiciones excepcionales que deben mediar para que por fuera del proceso legislativo y administrativo, un juez pueda deducir directamente prestaciones sociales o económicas a cargo del Estado.

En la primera sentencia se advierte:

“11. La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.

No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado. El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones.

(...)

13. Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de

procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtir para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.

14. Lo anterior no le resta fuerza jurídica a esta categoría de derechos, dado que el legislador, independientemente de su ideología y de las mayorías políticas, está vinculado por el mandato del Estado social de derecho, así éste último admita desarrollos y modulaciones distintas según los tiempos y las posibilidades materiales de la sociedad. Por el contrario, la politización forzosa del tema de las prestaciones materiales a cargo del Estado, amplía el horizonte del debate democrático. La decisión sobre la financiación del gasto público y su destinación, debe respetar el cauce trazado por el principio democrático. Se trata de aspectos esenciales de la vida social cuya solución no puede confiarse a cuerpos administrativos o judiciales carentes de responsabilidades políticas y que no cuentan con los elementos cognoscitivos necesarios para adoptar posiciones que tienen efecto global y que no pueden asumirse desde una perspectiva distinta.

15. Particularmente, en el caso del juez, la realidad del proceso le ofrece una verdad circunscrita a un caso concreto. Al margen de la ley, la justicia económica y social que innovativamente aplique el juez y que se traduzca en prestaciones materiales a cargo del Estado, no podrá amparar a todos los que se encuentran en la misma situación del actor y, en todo caso, desconocerá siempre su costo final y las posibilidades de sufragarlo. La justicia material singular que afecta el principio de igualdad, dentro de una visión general, y que, por otra parte, soslaya el principio democrático y pretermite los canales de responsabilidad política dentro del Estado, no es exactamente la que auspicia el Estado social de derecho ni la que va a la postre a establecerlo sobre una base segura y permanente. La función de reparto y distribución de bienes, que se traducen en gasto público, en una sociedad democrática, originariamente corresponde al resorte del legislador, de cuyas decisiones básicas naturalmente se nutren las consiguientes competencias administrativas y judiciales.

La justicia social y económica, que se logra gracias a la progresiva e intensiva ejecución de los derechos económicos, sociales y culturales, se reivindica y se lucha en el foro político. La dimensión del Estado social de derecho, en cada momento histórico, en cierta medida, es una variable de la participación ciudadana y de su deseo positivo de contribuir al fisco y exigir del Estado la prestación de determinados servicios.

No puede olvidarse que el Estado servicial corresponde a la misma comunidad políticamente organizada que decide atender y gestionar materialmente ciertos órdenes de la vida colectiva, para lo cual sus miembros conscientemente deben asumir las cargas respectivas y la función de control y fiscalización. El Estado social de derecho que para su construcción prescindiera del proceso democrático y que se apoye exclusivamente sobre las sentencias de los jueces que ordenan prestaciones, sin fundamento legal y presupuestal, no tarda en convertirse en Estado judicial totalitario y en extirpar toda función a los otros órganos del Estado y a los ciudadanos mismos como dueños y responsables de su propio destino.

16. Por lo expuesto, la Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha

considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital - que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad -, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo. En estos eventos, se comprende, la violación del derecho fundamental es autónoma con relación a las exigencias legales que regulan el servicio público.

En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuandoquiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable. La intervención del juez de tutela, en estos casos, opera forzosamente dentro del perímetro demarcado por la ley y las posibilidades financieras del Estado - siempre que la primera se ajuste a la Constitución Política -, vale decir, tiene naturaleza derivada y no es en sí misma originaria. En este sentido, por ejemplo, puede verificarse que la exclusión de una persona de un determinado servicio estatal, previamente regulado por la ley, vulnera la igualdad de oportunidades, o signifique la violación del debido proceso administrativo por haber sido éste pretermitido o simplemente en razón de que el esquema diseñado por la ley quebranta un precepto superior de la Carta”.

La sentencia se limita a postular la relación genérica que a su juicio se da entre la petición de suministro diario de tres pañales y la protección de la dignidad de la anciana incontinente. La ponderación no se cumple con la simple aseveración de la conexidad que aparentemente se encuentra establecida entre lo pedido al Estado y la observancia del principio de la dignidad humana. Este principio debe confrontarse con los restantes principios consagrados en la Constitución que igualmente aportan razones de peso para supeditar ese tipo de prestaciones a las exigencias legales y a las posibilidades fácticas existentes.

A este respecto, la sentencia no ofrece ningún criterio de ponderación, lo cual no se compadece con los argumentos expuestos en las sentencias de unificación citadas, en las cuales sólo por vía excepcional se contempla que en sede de tutela se puedan decretar prestaciones a cargo del Estado, particularmente en los casos en los que está comprometido el mínimo vital. Se comprende que únicamente en situaciones extremas, el juez constitucional, a través de la acción de tutela, tiene legitimidad para hacer caso omiso del

Legislador y de la Administración en lo que concierne al desarrollo de las prestaciones y cargas que asume el Estado, disponiendo como legislador y administrador positivo la creación de un derecho subjetivo y el correlativo deber prestacional público. Por eso la situación límite que ha definido la Corte Constitucional se circunscribe a las acciones urgentes e imperiosas encaminadas a impedir la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad.

Si se mantiene esta pauta jurisprudencial, no cabe poner en duda la utilidad de los pañales, pero no puede atribuirse a su falta la generación de los riesgos extraordinarios que explican la figura del derecho al mínimo vital y, por ende, la prelación que sobre el principio democrático y la separación de poderes, ha de reconocérsele en un preciso contexto fáctico al principio de dignidad humana. El derecho al mínimo vital, por lo demás, lo mismo que las infinitas situaciones sociales y personales que sirven de correlato a la dignidad humana, tienen una clara connotación histórica. No se puede, por ejemplo, negar que los pañales desechables puedan en las condiciones que imperan en nuestro medio ser sustituidos por otros instrumentos o prácticas, entre las que no pueden excluirse los cuidados de la familia próxima, en modo alguno ajena jurídicamente a los deberes de solidaridad con sus propios miembros. De otro lado, lo que corresponde al derecho al mínimo vital, por representar éste una pretensión que surge en situaciones de indigencia y de manifiesta impotencia, no puede generalizarse sin más.

Si no se acredita suficientemente que un determinado elemento tiene la connotación de instrumento imprescindible para atender a una persona enferma, la creación judicial de una prestación no contemplada en la ley, restringe indebidamente las oportunidades reales de las personas que pueden tener necesidades aún más apremiantes y limita las posibilidades de extender los servicios del Estado a sectores de la población todavía no cubiertos. La escasez de recursos obliga a racionalizar su uso y a establecer prioridades, cometido que corresponde a otros órganos del Estado y que se cumple a través de procedimientos democráticos. Dado que todavía no se ha universalizado, por esta razón, el servicio de salud, no se puede en principio pretender que las entidades que lo prestan asuman prestaciones más allá de las que se han juzgado necesarias y posibles con cargo a las disponibilidades existentes.

De ahí que incorporar, por vía judicial, sin mayor conocimiento y por fuera de todo esquema general de justicia, prestaciones nuevas, se traduzca inevitablemente en la concentración del potencial finito de servicios del Estado en torno a los beneficiarios actuales de la cobertura alcanzada, posponiendo injustamente la satisfacción mínima de las necesidades básicas de millones de colombianos que todavía no han accedido a los servicios más elementales.

El Estado social de Derecho exige una política real de justicia. No se pide a sus jueces que en las sentencias, mediante actos caritativos, concedan sosiego a sus conciencias.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

