T-613-92

Sentencia No. T-613/92

DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA SALUD/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Los derechos constitucionales fundamentales violados con la decisión del Instituto de los Seguros Sociales al no ordenar la cirugía de cambio de válvulas a la peticionaria, son la vida y la salud, en la medida en que al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social por la no prestación de las obligaciones asistenciales, en forma inmediata se vulneraron los derechos anotados. Se presenta claramente el primer requisito de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social. Los derechos a la vida y a la salud no cuenta con la existencia de otro medio judicial de defensa para su efectiva protección en este caso.

Peticionario: Luz Stella Gutiérrez Reyes

Procedencia: Juzgado Quince Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., diciembre dieciseis (16) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-4800, adelantado por Luz Stella Gutiérrez Reyes.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 11 de septiembre del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

La señora Mercedes Reyes se encuentra afiliada al Seguro Social desde 1967 a 1984 como trabajadora dependiente y como trabajadora independiente de 1.985 a 1.988 y de 1.989 a 1.992.

Luz Stella Gutiérrez Reyes, actuando en calidad de hija de Mercedes Reyes de Gutiérrez, interpuso la acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, para solicitar de dicha entidad la autorización para practicarle una cirugía de corazón -cambio de válvulas-, en la fundación Clínica Shaio, en forma urgente, ya que por prescripción del médico especialista la cirugía era inminente para salvar su vida.

Según el Instituto de los Seguros Sociales la Señora Mercedes Reyes de Gutiérrez figura sin semanas cotizadas desde julio 21 de 1985 hasta octubre 20 de 1988 y de conformidad con las disposiciones vigentes, no tendría derecho a la pensión de vejez y por lo tanto tampoco a que se le realice la cirugía.

Sin embargo, la peticionaria fue atendida medicamente en ese período -como lo demuestra con los certificados que acreditan el pago-, para lo cual debió presentar los documentos exigidos, los que le probaban su afiliación y sus derechos.

De la narración de los hechos se desprende que son pues dos situaciones las que se presentan. De una parte la determinación de las semanas cotizadas tanto como trabajador dependiente como independiente. Y de otra la autorización de la cirugía de cambio valvular. Esta última fue negada con base en la prohibición del Acuerdo 0329 de 1.985.

2. Fallo del Juzgado Quince Penal del Circuito del Santa Fe de Bogotá. Providencia del ocho de agosto de 1992

Al negar la acción de tutela el juzgador de instancia consideró que “mal puede invocarse un perjuicio o afeción al derecho de la seguridad social, cuando nunca se ha presentado, en ejercicio del derecho de petición, los documentos necesarios ante la autoridad que está llamada al reconocimiento.”

En cuanto a la omisión de la entidad a remitirla a cirugía, estableció el Juzgado que a la petente se le solicitó acreditar los derechos asistenciales, sin que lo hubiera hecho; por esta razón no se le pueden hacer aplicables las normas que regulan la afiliación de personas independientes que fueron dependientes, pues ha acreditado su inscripción desde 1985 y para obtener ese derecho ha debido hacerlo dentro de los dos meses siguientes a su retiro como afiliada forzosa.

Es así como en casos de este tipo el daño o la amenaza debe provenir de la acción o la omisión antijurídica del funcionario público o del particular. Aquí sin embargo se han realizado las diligencias propias a cargo del Instituto de los Seguros Sociales con la celeridad requerida, pues por causa atribuible únicamente a la afiliada no se dió el trámite respectivo.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86º inciso tercero y 241º numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33º, 34º, 35º y 36º del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política, establece:

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

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

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

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

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

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

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

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

Se observa que la Seguridad Social se relaciona con los derechos constitucionales fundamentales de la vida (CP art. 11) y la salud (CP art. 49).

Toda persona afiliada al Seguro Social mediante las condiciones determinadas en las leyes y acuerdos que la reglamentan, adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata en desarrollo el inciso primero del artículo 48 que consagra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad para la prestación del servicio público de seguridad social.

Igualmente, el artículo 95 numeral 2º de la Constitución impone como deber a todas las personas: obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Con la Constitución de 1.991 se introduce un nuevo derecho social de gran trascendencia por ser la salud un bien de interés público.

El Estado tiene la obligación de preocuparse por la salud de sus gobernados, a ejemplo de los gobernantes griegos para quienes este punto desplazaba todos los demás.

2.1. El derecho a la salud.

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

Proteger la salud del hombre es proteger su vida, que es derecho constitucional fundamental inalienable. Por ello efectivizar el derecho a la salud es un programa que vincula aquí y ahora a todas las ramas y órganos del poder público.

El derecho a la salud no es una creación nueva del derecho colombiano, ha sido tomado de las innumerables declaraciones universales sobre derechos humanos, pues proteger la salud del hombre es proteger su vida y en estas condiciones el Estado Social de Derecho cumple con sus finalidades.

El derecho a la salud ha sido reconocido como un derecho fundamental en el Pacto Internacional de Derechos de las Naciones Unidas de 1.966, en cuyo artículo 12 consagra que los Estados partes reconocen “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y del goce de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

El fundamento ideológico de los instrumentos internacionales es el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que señala que toda persona tiene derecho a la asistencia médica. En el artículo 49 se consagra la garantía de las personas en materia de salud. De allí se deriva no sólo el deber del Estado y la solidaridad de la comunidad, sino además, la obligación de los particulares de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Consagrándose así tres destinatarios de este derecho: el propio beneficiario que debe sufragar su gasto si tiene capacidad para ello; la sociedad mediante la solidaridad; y el Estado.

Estos instrumentos internacionales, en la medida en que han sido ratificados por Colombia, hacen parte del ordenamiento interno con carácter suprallegal, de conformidad con el artículo

93 de la Constitución.

La atención a la salud la pueden realizar entidades públicas o privadas; por entidades públicas a través de la afiliación al Seguro Social o a la Caja Nacional de Previsión Social; en el caso de las entidades privadas el costo del servicio tiene diferentes tipos de tarifas a opción del usuario, en virtud del principio de la libertad de empresa. En las públicas tan sólo existen dos modalidades, el servicio gratuito y el de pensionados.

2.2. De las disposiciones del Seguro Social sobre trabajadores dependientes.

El Decreto 888 de mayo 9 de 1.988, por el cual se aprueba el Acuerdo número 042 de fecha 16 de marzo de 1.988, que a su vez modifica y adiciona el Reglamento del Seguro Social para trabajadores independientes, establece en el artículo 9º, lo siguiente:

“Artículo 9º. Los afiliados forzosos que dejen de serlo y se afilien nuevamente como trabajadores independientes, dentro de los dos meses siguientes no estarán sujetos a las restricciones establecidas en el artículo 11 del Acuerdo ....”.

Acuerdo 329 de 1.985. artículo 4º. El Instituto de Seguros Sociales tampoco atenderá en los trabajadores independientes, las siguientes enfermedades o patología preexistentes en el momento de la afiliación, sus recidivas, secuelas o complicaciones:

...Enfermedades cardiovasculares y respiratorias...

...Parágrafo 3º. Entiéndese por secuela la lesión o afección con pérdidas o disminución de la capacidad funcional general o de un órgano o sistema que queda como consecuencia de una enfermedad o accidente...

...Artículo 5º. En caso de que las enfermedades anteriormente enunciadas, su recidiva, complicación o secuela, no hayan sido incluídas en la declaratoria de estado de salud y sean diagnosticadas con posterioridad a la afiliación, el Instituto establecerá su posible preexistencia a través de un comité ad-hoc, constituido en cada caso por el Subgerente o Jefe de la División de Servicios de Salud de la Seccional respectiva, quien lo presidirá y dos médicos especialistas en la materia o áreas afines, diferentes al médico tratante” (negrillas no originales).

3. De la prueba: Concepto del Médico Víctor Manuel Caycedo Ayerbe.

El Dr. Víctor Manuel Caycedo Ayerbe, en su calidad de Director del Departamento de Cirugía de la Fundación Clínica Shaio de Santa Fe de Bogotá, respondió al cuestionario formulado por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en atención a que en el mencionado centro asistencial fue atendida la Señora Mercedes Reyes de Gutiérrez y allí reposa su historia clínica.

El Dr. Ayerbe dió respuesta a la solicitud de la siguiente forma:

a) ¿ A cuántas intervenciones quirúrgicas de corazón ha sido sometida la Sra. Mercedes reyes de Gutiérrez, a través del Instituto de Seguros Sociales, en la Fundación Clínica Shaio y en qué época?.

Respondió:

b) ¿Cuál ha sido la evolución de las cirugías practicadas?

Respondió:

“La evolución de las dos cirugías practicadas ha sido satisfactoria”.

c) De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, a la Sra. Reyes de Gutiérrez le fue practicada la cirugía de cambio valvular por una válvula biológica y mecánica en 1.983. ¿Qué tiempo de vida útil tiene esta clase de implante?

Respondió:

“La vida útil de un implante de válvula biológica es de 8 a 10 años y una válvula mecánica puede ser toda la vida”.

d) La obstrucción de las válvulas se debe a un proceso de desgaste natural o a una patología nueva que pueda ser considerada como enfermedad preexistente?

Respondió:

“La obstrucción de la válvula se debe a un proceso natural de calcificación y no a una patología nueva que pueda ser considerada como preexistente” (negrillas no originales).

e) ¿Cuál es la última fecha en que aparece atendida por la Fundación Clínica Shaio por cuenta de la Instituto de Seguros Sociales?

Respondió:

“La ultima vez que la paciente fue atendida por los Seguros Sociales en esta Institución fue el día 13 de julio de 1.984, cuando las válvulas funcionaban en forma adecuada”.

f) ¿Qué alternativas médicas a diferencia de una cirugía de cambio valvular existen para lograr la recuperación de la salud de la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez?

Respondió:

“No existe ninguna alternativa diferente a cirugía para recuperar la salud de la señora Mercedes Reyes de Gutiérrez”.

g) Si no existiera tal alternativa, se aconsejaría la cirugía de cambio valvular con carácter de urgente?

Respondió:

“Se aconseja la cirugía con carácter de relativa urgencia, sin embargo por no haber examinado personalmente a la paciente hago esta aseveración en base a los estudios que me han sido consultados”.

4. Del caso concreto.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es procedente la tutela solicitada por la Sra. Luz Stella Gutiérrez Reyes en representación de su señora madre Mercedes Reyes de Gutiérrez frente a la actuación del Instituto de los Seguros Sociales, por reunirse los siguientes requisitos: a) se viola un derecho constitucional fundamental y b) no existe otro medio judicial de defensa.

Esta Sala de Revisión considera que los dos aspectos de la solicitud, el relativo a la pensión de vejez y el relacionado con la autorización de una cirugía, son diferentes y merecen distinto pronunciamiento.

Respecto del primero, se observa que existe controversia en cuanto al número de semanas cotizadas por cuanto la peticionaria aporta documentos que demuestran su afiliación. El Seguro Social, a su vez, mediante escrito dirigido al Juzgado 15 Penal Municipal, considera que revisados los archivos no se encontró documento alguno que demuestre afiliación durante el lapso comprendido entre el 21 de julio de 1.985 al 20 de octubre de 1.988.

La estimación de las semanas cotizadas debe hacerse cuando previa y formalmente la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez presente su solicitud ante el Seguro Social y, de existir reclamación, ésta debe hacerse ante la misma entidad -en primera instancia-, o ante la autoridad judicial competente.

Por lo tanto, frente a la pensión de vejez se negará la tutela ya que no existe ni vulneración ni amenaza de un derecho fundamental. Distinto sería el caso en que la entidad se negase a tramitar la solicitud sin observar el derecho fundamental al debido proceso o el derecho de petición.

Respecto de lo segundo, se concederá la tutela con base en las siguientes consideraciones:

a) Violación de un derecho constitucional fundamental:

Los derechos constitucionales fundamentales violados con la decisión del Instituto de los Seguros Sociales al no ordenar la cirugía de cambio de válvulas a la peticionaria, son la vida (CP art. 11) y la salud (CP art. 49), en la medida en que al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social por la no prestación de las obligaciones asistenciales, en forma inmediata se vulneraron los derechos anotados. Además de conformidad con el concepto del Dr. Caycedo Ayerbe, la cirugía es urgente y no existe otra alternativa que permita salvar la vida de la señora Reyes de Gutiérrez.

El acuerdo 329 de 1.985 establece la prohibición de atender a los trabajadores independientes cuando estos presenten enfermedad o patología preexistente al momento de la afiliación por enfermedades cardiovasculares o respiratorias.

Pero, de conformidad con el concepto médico que fue solicitado por el Despacho del Magistrado Sustanciador, el desgaste natural de las válvulas implantadas a la peticionaria corresponde a un "proceso natural de calcificación y no una patología nueva que pueda ser considerada como preexistente".

Así pues, el Seguro Social ha debido evaluar esta circunstancia y ordenar inmediatamente la cirugía por la urgencia de salvar la vida de la Señora Reyes de Gutiérrez.

Por lo tanto, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional se presenta claramente el primer requisito de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social.

b) La inexistencia de otro medio judicial de defensa.

Considera esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que los derechos a la vida y a la salud no cuenta con la existencia de otro medio judicial de defensa para su efectiva protección en este caso.

La negativa del Instituto de Seguros Sociales no quedó plasmada en resolución o acto administrativo alguno, lo que colocó a la peticionaria en circunstancias de imposibilidad de ejercer su derecho de defensa.

La manifestación tan sólo fue hecha en forma verbal y de conformidad con el artículo 20 del decreto 2591 de 1.991 sobre la presunción de veracidad, lo expresado en la solicitud de tutela debe ser tomado como cierto por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

No se trata aquí, aclara la Sala, de la discusión acerca del derecho que tiene la Sra. Reyes de Gutiérrez a su pensión de vejez, para lo cual existe ciertamente el procedimiento ante la misma entidad o ante la autoridad judicial competente. Se trata de salvar una vida mediante el ejercicio de derechos relacionados con la seguridad social, válidamente adquiridos y no excepcionados o excluidos por norma expresa.

Luego es precisamente la tutela el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales aquí desconocidos.

En consecuencia, cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 86 de la Constitución, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional concederá la tutela a la peticionaria y ordenará por tanto que el Instituto de Seguros Sociales ordene en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a treinta (30) días calendario, la cirugía de cambio valvular a la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez en la Fundación Clínica Shaio de Santa Fe de Bogotá.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, por las razones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela solicitada por la Sra. Luz Stella Gutiérrez Reyes en representación de la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez por la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social.

TERCERO: COMISIONAR al Juzgado Quince Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá con el fin de que ORDENE al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, en el término de 48 horas, autorice la cirugía de cambio valvular en la Fundación Clínica Shaio a la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez y ésta le sea practicada en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a treinta (30) días calendario.

CUARTO: COMISIONAR al Juzgado Quince Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá para que

vigile el cumplimiento de la decisión tomada en esta sentencia e informe a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional al respecto.

QUINTO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia a la Directora del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado