

Sentencia T-756-09

DERECHO DE PETICION-El núcleo esencial es la resolución pronta y oportuna/DERECHO DE PETICION-Elementos

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional/DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo

ACCION DE TUTELA-Procedencia para ordenar el cumplimiento de fallos judiciales para hacer efectivas obligaciones de hacer y excepcionalmente cuando se deriven obligaciones de dar

No obstante ser la acción de tutela un mecanismo residual y subsidiario, es procedente de manera general para hacer cumplir un fallo judicial del que se desprendan obligaciones de hacer y excepcionalmente cuando de él se derivan obligaciones de dar, siempre que con su inobservancia se evidencie una clara afectación de derechos fundamentales y los mecanismos judiciales alternativos no sean suficientemente eficaces.

DERECHO DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Inclusión en nómina de pensionados de la accionante que padece una invalidez, así como la iniciación de la prestación del servicio de salud

Ha de tenerse en cuenta que el reconocimiento de la condición de pensionada de la accionante trae consigo la obligación de la entidad demandada de brindar oportunamente el servicio de salud, máxime tratándose de un adulto mayor en quien concurre además una situación de invalidez, lo cual hace necesaria una protección preferente y especial, pues su estado le apareja una manifiesta condición de indefensión y limitación, no debiendo entonces la administración, exigirle la realización de trámites dispendiosos para empezar a gozar del servicio público de salud. Por esta razón, encuentra la Corte que el derecho pensional de la actora no se encuentra satisfecho con el simple reconocimiento, sino que es imperiosa su inclusión en la nómina de pensionados y por tanto su inclusión en el sistema de seguridad social, para que su derecho fundamental a la salud se materialice.

Referencia: expediente T- 2.349.688

Acción de tutela instaurada por Mery Aguirre de Ospina en contra del Instituto del Seguro Social.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintisiete (27) de Octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el doce (12) de junio de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior de Armenia, Sala de Decisión Penal, la cual confirmó la Sentencia del dieciocho (18) de mayo de dos mil nueve (2009) del Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, en cuanto denegó la tutela incoada por la señora Mery Aguirre de Ospina en contra del Instituto del Seguro Social.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

La señora Mery Aguirre de Ospina demanda al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad, en conexidad con el derecho a la seguridad social inherente a la tercera edad, vulnerados por el Instituto del Seguro Social (ISS) al no incluirla dentro de la nómina de pensionados y en consecuencia, impedirle gozar de los servicios de la seguridad social en salud.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, se tramitó Proceso Ordinario Laboral, en el cual se profirió sentencia a favor de la Señora MERY AGUIRRE DE OSPINA y en contra del INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL. En la providencia referida se ordenó el pago de la pensión de vejez de la accionante, a partir del 23 de marzo de 2006. Esta decisión fue recurrida y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Armenia, Sala Civil, Familia y Laboral.

1. Señala el apoderado de la parte actora que el 21 de abril de 2009 solicitó al Instituto de los Seguros Sociales la incorporación de la demandante en la nómina de pensionados y, en consecuencia, comenzará a recibir atención en salud.

1. Considera la accionante que con la negativa por parte del ISS de incluirla en la nómina de pensionados se vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad en conexidad con el derecho a la seguridad social, inherente a la tercera edad.

1. La demandante es una persona de 75 años de edad a quien el ISS le dictaminó una invalidez del 52.4%, estructurada desde el 23 de Marzo de 2006.

1. La Señora Mery Aguirre de Ospina, a través de su representante, solicita que en virtud del reconocimiento de su condición de pensionada y dadas las circunstancias de invalidez que afronta, le sea suministrado el servicio de salud de manera inmediata, aun cuando no se le incluya en la nómina de pensionados, pues ya inició la correspondiente acción ejecutiva en aras del pago de las respectivas prestaciones económicas a cargo del ISS.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma al Instituto del Seguro Social.

1. El Instituto del Seguro Social se opuso a las pretensiones elevadas por la actora.

Señaló que el apoderado de la accionante no ha dado cumplimiento al requisito reglamentario previsto para tramitar la inclusión de la peticionaria en la nómina de pensionados.

Igualmente, afirmó que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para garantizar la protección de los derechos fundamentales y no debe usarse como instrumento para obviar la aplicación de los reglamentos para tramitar la correspondiente solicitud.

Advirtió la ausencia de urgencia por parte de la accionante, toda vez que a pesar de que la sentencia de segunda instancia fue proferida el 5 de marzo de 2009 sólo el 21 de abril, un mes y quince días después, realizó la respectiva reclamación.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia del dictamen médico laboral expedido por el ISS, donde se determina la condición de invalidez de la reclamante.

1. Copia del derecho de petición elevado por el apoderado de la accionante, mediante el cual se solicita su inclusión en la nómina de pensionados.

1. Copia del oficio SQ-CAP-2028 del 28 de abril de 2009, proferido por el ISS, donde se requiere complementar la solicitud para el pago de la sentencia judicial.

1. Copia del acta de nacimiento y cédula ciudadanía de la Señora Mery Aguirre de Ospina, en donde consta que nació el 31 de julio de 1934, es decir que a la fecha tiene 75 años edad.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA -JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARMENIA.

En Sentencia proferida el dieciocho (18) de mayo de dos mil nueve (2009), el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, negó la solicitud de amparo de los derechos invocados por la tutelante con base en los siguientes argumentos:

Del mismo modo, señaló que no se vulneró el derecho a la igualdad, ya que no se demostró que a la señora Mery Aguirre de Ospina se le hubiera exigido un requisito adicional con relación a las demás personas favorecidas a través de una sentencia judicial de la misma naturaleza.

1. IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El apoderado de la Señora Mery Aguirre impugnó la decisión con fundamento en lo siguiente:

Indicó que su poderdante es una persona de 75 años de edad, en estado de invalidez que requiere de atención inmediata e integral para sus problemas de salud.

Sostuvo que acude a esta acción constitucional, en aras no de obtener el reconocimiento de los valores patrimoniales contenidos en la sentencia, sino para acceder al sistema de seguridad social en salud, lo cual se logra con la correspondiente vinculación en la nómina de pensionados de la entidad.

Concluyó afirmando que la sujeción a un reglamento interno del ISS no puede prevalecer ante la protección de un derecho fundamental cual es la vida de su representada, puesta en peligro por la negligencia del Seguro Social.

1. SEGUNDA INSTANCIA - TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA, SALA DE DECISION PENAL

Mediante Sentencia proferida el doce (12) de junio de dos mil nueve (2009) la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Armenia, confirmó la sentencia de primera instancia y sustentó su determinación en lo siguiente:

Señaló el Tribunal que la entidad demandada en ningún momento negó tramitar la petición, sino que al percatarse de la falta de un documento necesario, según la normatividad interna de la entidad, para dar trámite a la solicitud, requirió al apoderado

de la peticionaria para que allegara la respectiva documentación, de conformidad con el Art. 12 del Código Contencioso Administrativo, concerniente a la solicitud de informaciones y documentos adicionales.

Del mismo modo, advirtió que la demandante desconoce los principios de subsidiaridad e inmediatez característicos de la acción de tutela, toda vez que acude a este mecanismo sin haber agotado el trámite ordinario previsto para el caso en la Resolución No. 2110 de 2007 del Instituto del Seguro Social. En relación con la urgencia de la peticionaria para salvaguardar sus derechos de un perjuicio irremediable, comparte el ad-quem la apreciación del ISS de no percibir el apremio en la atención de la accionante, puesto que, después de emitido el fallo en el que se le reconoció la calidad de pensionada, dejó transcurrir cerca de mes y medio para iniciar el trámite procedente ante el ISS.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Sexta de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1. PROBLEMA JURIDICO

La Señora Mery Aguirre de Ospina ejerce la acción constitucional de tutela con el objeto de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad en conexidad con el derecho fundamental a la seguridad social inherente a la tercera edad, toda vez que el Instituto del Seguro Social se ha negado a incluirla en la nómina de pensionados, por no acompañar junto con su solicitud copia auténtica del auto que aprueba la liquidación de las costas del proceso mediante el cual se le reconoció su

condición de pensionada de dicha Institución y como consecuencia, no ha tenido la accionante acceso al servicio de salud.

Expone la demandante que ostenta la calidad de pensionada del Instituto del Seguro Social, en virtud de sentencia proferida por la jurisdicción ordinaria laboral, en la cual se ordenó al ISS el pago de la pensión de vejez a favor de la actora. Afirma que en dicho proceso fue parte activa la entidad demandada y, sin embargo, niega su inclusión en nómina alegando la falta de un documento previsto en su reglamentación interna para poder tramitar la solicitud.

En el asunto de la referencia, la Sala establecerá si el Instituto del Seguro Social ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora, al negarse a incluirla en la nómina de pensionados, por no adjuntar en su solicitud el documento exigido por la entidad para efectuar el pago de sentencias judiciales que le son adversas, en este caso, copia auténtica del auto que aprobó la liquidación de las costas del proceso.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará el alcance del derecho fundamental de petición y el derecho a la seguridad social inherente a las personas de la tercera edad y si éste debe prevalecer ante un requisito de naturaleza administrativa. De igual manera, y teniendo en cuenta que existe una sentencia de la justicia ordinaria que reconoce el derecho de la accionante, se analizará la procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de fallos judiciales.

1. Elementos del derecho fundamental de petición. Reiteración jurisprudencial

El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho fundamental de toda persona a presentar peticiones respetuosas de interés general o particular ante las autoridades y a obtener de ellas pronta resolución de fondo en forma clara y precisa¹.

La jurisprudencia constitucional² ha señalado los elementos del derecho de petición, que deben concurrir para su efectivización. Al respecto esta Corporación en Sentencia T-377 del 3 de abril 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, fijó los supuestos fácticos

mínimos del mismo:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para

resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.” (Negrillas fuera de texto)

Ante el deber de las autoridades de responder las solicitudes presentadas por los ciudadanos, la Corte Constitucional ha sostenido que debe hacerse dentro del plazo establecido por la ley, resolviendo de fondo y claramente lo pedido.³

La regla general respecto al término para resolver las peticiones de tipo administrativo es la consagrada en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, según el cual:

“las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en la que se resolverá o dará respuesta. Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita.”

Sin embargo, si la petición no va acompañada de la información o documentos necesarios, la autoridad deberá proceder de acuerdo con los artículos 11 y 12 del Código Contencioso Administrativo, en virtud de los cuales en el acto de recibo de la petición se indicará lo que hiciera falta y si el peticionario insiste en radicarla, se hará dejando constancia de las advertencias hechas, de la misma manera si el funcionario considera que para tomar una decisión necesita algún documento o información adicional a la suministrada por el interesado, se le requerirá, por una sola vez y con toda precisión, que allegue lo que haga falta.

En relación con las solicitudes de reconocimiento y pago de pensiones ante las respectivas administradoras, como en el presente caso el Instituto del Seguro Social, la oportunidad para responder la contempla la ley 700 de 2001, que en su artículo 4º señala:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleva la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.”

En conclusión, la salvaguarda del derecho fundamental de petición en los casos de solicitudes de reconocimiento y pago de pensiones se garantiza cuando: (i) se permite, sin dilaciones o trabas injustificadas, que el interesado radique su petición ante la entidad correspondiente, (ii) se expide, en el término consagrado en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 el acto administrativo que reconozca o niegue la prestación laboral y (iii) el acto proferido resuelve de manera clara, precisa y de fondo la solicitud.⁴

En el asunto sub iudice la Sala encuentra que el Instituto del Seguro Social cumplió las disposiciones normativas anteriormente comentadas, ya que en efecto y, como bien lo afirma el Tribunal de Segunda Instancia, el Instituto del Seguro Social tramitó la petición y en cumplimiento del artículo 12 del Código Contencioso requirió a la peticionaria para que allegara el documento solicitado.

Ahora bien, aunque se determinó que el ISS actuó en concordancia con la normatividad vigente y en acatamiento a su reglamentación interna, entrará la Sala a establecer si la

exigencia de este trámite administrativo debe prevalecer sobre el amparo del derecho fundamental a la Salud de la peticionaria. Más aún cuando la entidad demandada fue parte dentro del proceso y es conecedora de la condena impuesta en su contra, debiendo procurar un trámite ágil y no dispendioso para el pensionado quien no deberá soportar las continuas negligencias administrativas para lograr la materialización de su derecho.

1. Derecho fundamental a la salud inherente a las personas de la tercera edad.

3.2.2.1. En la Constitución Política

El derecho a la seguridad social está contemplado en los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución Política de Colombia, como un derecho irrenunciable de toda persona y como un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, el cual debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Se hace referencia pues, a una categoría de sujetos merecedores de una especial protección constitucional o protección reforzada, que debido a sus circunstancias, reclaman un amparo privilegiado de sus derechos fundamentales.

Con fundamento en las normas constitucionales indicadas, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido a favor de las personas de la tercera edad, como acontece en el presente caso, una protección reforzada de sus derechos, dada su condición de vulnerabilidad e indefensión, siendo necesario que el Estado garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran.

Dentro del contenido del derecho a la seguridad social, se encuentra desarrollado el derecho a la salud, que comprende el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación. La Carta Política impone al Estado la obligación de organizar, dirigir y

reglamentar la prestación de los servicios de salud así como la de establecer las políticas para su prestación por parte de las entidades privadas, ejercer su vigilancia y control y señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares determinando los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

3.2.2.2. En la Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha velado por la protección de este derecho desde diferentes posiciones jurisprudenciales, claramente explicadas en la Sentencia T- 760 del 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. En la referida providencia se analizó la evolución jurisprudencial de este derecho; inicialmente se expuso que dado el carácter prestacional del derecho a la salud procedía su protección vía tutela cuando se presentara su conexidad con un derecho fundamental. Y posteriormente reconoció el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, cuando se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros).

En consonancia con lo expuesto, es claro que en virtud de la condición de vulnerabilidad y de la especial protección constitucional de que gozan las personas de la tercera edad, pueden acudir a la acción de tutela para la protección del derecho a la salud de manera autónoma, cuando su derecho ha sido amenazado o vulnerado por quienes están obligados legalmente a prestar el servicio de salud en forma ágil y eficiente.

Al respecto esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran.

Bajo este supuesto, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr la eficacia de la atención en salud de dichas personas, pues, como ha explicado la Corte, el derecho a la salud es fundamental respecto de ‘menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración’⁵.

3.2.2.3. En los Convenios Internacionales

De igual manera, al referirse al carácter de fundamental del derecho a la salud de los adultos mayores, esta Corporación⁶ ha encontrado fundamento en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969, el cual prescribe:

“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 / Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

El alcance del mencionado artículo se encuentra fijado en la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, donde se precisó:

“8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

9. El concepto del “más alto nivel posible de salud”, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. (...) Por tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”

Esta consigna de especial protección a los más vulnerables también se encuentra consagrada en otro Instrumento Internacional, cual es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 10 señala:

“toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social” debiéndose adoptar las medidas tendientes a : “f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

Se observa pues, que tanto la Carta Política como los diferentes instrumentos internacionales ratificados por Colombia, establecen que el Estado tiene el deber de brindar a todos los colombianos protección en salud, realizando un especial énfasis en materia de amparo de aquellas personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, toda vez que la falta de atención médica o su prestación indebida implica un grave riesgo para la vida de éstas personas en situación evidente de indefensión

1. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de fallos judiciales.

Cabe destacar, la importancia que reviste para nuestro ordenamiento jurídico el cumplimiento de las decisiones judiciales, toda vez que éstas son proferidas por los Jueces de la República, en su condición de administradores de justicia y protectores del ordenamiento jurídico, razón por la cual deben ser acatadas por todos los ciudadanos.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades que tanto

las autoridades como los particulares deben acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales, pues así se garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia y al mismo tiempo se manifiesta el Estado Social de Derecho.⁷

En este orden de ideas, el derecho al acceso a la administración de justicia contemplado en el artículo 228 de la Constitución, debe entenderse no sólo como la posibilidad de acudir ante las autoridades judiciales para plantear un problema, sino que su materialización implica que el problema se resuelva y que se cumpla lo ordenado en la decisión judicial. Al respecto en Sentencia T-553 del 28 de noviembre de 1995, MP. Carlos Gaviria Díaz, la Corte explicó lo siguiente:

“La exactitud y oportunidad en el cumplimiento de los fallos judiciales resulta esencial para garantizar no solamente el cometido de la persona -que se constituye en su derecho fundamental- de acceder materialmente a la administración de justicia sino para sostener el principio democrático y los valores del Estado de Derecho.

A no dudarlo, un signo inequívoco de decadencia institucional y de debilitamiento de la democracia es la pérdida del respeto y acatamiento a las determinaciones de los jueces, encargados de definir el Derecho y de suministrar a la sociedad con arreglo a la Constitución y a las leyes las fórmulas pacíficas de solución de los conflictos que surgen en su seno.

La actitud de desacato a las providencias de los jueces, por lo que significa como forma de desestabilización del sistema jurídico debe ser sancionada con severidad. Frente a ella por supuesto, cabe la tutela para proteger los derechos fundamentales que, como consecuencia, puedan resultar afectados.

(...)

El cumplimiento de las sentencias judiciales es parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia pues la circunstancia de una persona a cuyo favor se ha resuelto tiene derecho garantizado por el Estado, a que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad.”

Como los fallos judiciales ejecutoriados son de obligatorio cumplimiento y en ellos se reconocen derechos a favor de las personas, la Corte ha reconocido que en los eventos en que se niegue el cumplimiento de dicho pronunciamiento, procede la acción de tutela como mecanismo que garantiza que una sentencia proferida en la jurisdicción ordinaria sea respetada y que los derechos fundamentales derivados de las mismas sean resguardados. Lo anterior se puede ver reflejado en la Sentencia T-363 del 8 de abril de 2005 MP Clara Inés Vargas Hernández:

“En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar completamente lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón.

Fue ello lo reiterado también recientemente por esta Sala de Revisión, en la sentencia T-406 de 2002 al indicar que “...la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para hacer cumplir la sentencia judicial dictada por la jurisdicción ordinaria laboral a favor del señor ROMERO CASTILLO,

pues la procedencia del amparo no está supeditada a que el accionante demuestre la vulneración de su mínimo vital o el de su familia en tanto el cumplimiento de sentencias judiciales es un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículo 29 y 58 Superiores.”

Sin embargo la Corte, para determinar la procedencia de la tutela y proteger derechos fundamentales vulnerados como consecuencia del incumplimiento de un fallo judicial, distingue el tipo de obligación contenida en el pronunciamiento, concluyendo que esta acción puede utilizarse como mecanismo para que se cumplan las obligaciones de hacer, mas no es admisible frente a las obligaciones de dar, toda vez que para estos asuntos la acción idónea es la ejecutiva.

En este sentido, esta Corporación se pronunció en Sentencia T-599 del 16 de junio de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería:

“Ahora bien, en lo que hace a la obligación contenida en el fallo incumplido, la jurisprudencia ha distinguido entre una obligación de hacer y una dar, para concluir que el mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las obligaciones de hacer, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar, porque para estos casos el instrumento idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo.

“En lo que hace referencia al cumplimiento de sentencias judiciales por vía de tutela, esta Corte ha expresado que cuando lo ordenado en la providencia incumplida es una obligación de hacer, es viable lograr su cumplimiento por medio de la acción de tutela, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia.”

“En cambio, cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr su cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir, ya que pueden pedirse medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate, para asegurar así el pago que se pretende evadir.”

No obstante, la Corte ha reconocido de manera excepcional la procedencia de este mecanismo cuando la obligación del fallo incumplido es de dar, siempre que con el incumplimiento de dicha obligación se afecten otros derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana y la integridad física. Al respecto, en la Sentencia T- 631 del 31 de julio de 2003, MP Jaime Araújo Rentería, se aclaró:

“Con todo la Corte ha considerado procedente la acción de tutela en aquellos casos en los que se ha exigido el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones, como quiera que si el juez de tutela se abstiene de ordenar la inclusión en nómina de los peticionarios convalida la afectación del mínimo vital de los mismos⁹, lo cual constituye una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar.”

Por lo anterior, puede concluirse que no obstante ser la acción de tutela un

mecanismo residual y subsidiario, es procedente de manera general para hacer cumplir un fallo judicial del que se desprendan obligaciones de hacer y excepcionalmente cuando de él se derivan obligaciones de dar, siempre que con su inobservancia se evidencie una clara afectación de derechos fundamentales y los mecanismos judiciales alternativos no sean suficientemente eficaces.

1. CASO CONCRETO

En el presente caso, la Sala establecerá si resulta procedente el amparo constitucional solicitado, ante la negativa del Instituto del Seguro Social de incluir a la demandante en la nómina de pensionados y consecuentemente iniciar la prestación del servicio de salud, alegando que antes debe cumplir con un requisito preestablecido en la reglamentación interna de la Entidad.

Al revisar la presente actuación se observa que la accionante adquirió debidamente el estatus de pensionada a través de una sentencia proferida por la jurisdicción ordinaria laboral y que, adicionalmente, es una persona de la tercera edad que presenta invalidez del cincuenta y dos punto cuatro por ciento (52.4%), circunstancias que se tendrán en cuenta al momento de proferir el fallo.

Sostienen los jueces de instancia que no procede la tutela para otorgar las pretensiones de la actora, toda vez que cuenta con otros mecanismos ordinarios judiciales para la consecución de sus fines, como lo sería el proceso ejecutivo. No obstante, la Sala se apartará de estas consideraciones teniendo en cuenta las circunstancias fácticas de la accionante, especialmente su condición de persona de la tercera edad con invalidez diagnosticada por medicina laboral del ISS y que la hacen acreedora a la especial protección consagrada en el inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, ha manifestado el apoderado de la señora Mery Aguirre de Ospina, que lo que persigue su mandataria es la inmediata asistencia en sus problemas de salud, pues en lo que respecta al pago de los derechos patrimoniales derivados de la sentencia judicial, ya está en trámite el correspondiente proceso ejecutivo de naturaleza laboral.

La anterior declaración concuerda con las apreciaciones realizadas por la Corte respecto a la procedencia de la tutela para el cumplimiento de fallos judiciales. Tal y como se expuso en la parte argumentativa de esta providencia, la Corte ha sido enfática en asegurar que el cumplimiento de las sentencias judiciales garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia, debido a que en estos fallos se reconocen derechos a favor de las personas y por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento.

Del mismo modo, se expresó que tratándose de obligaciones de hacer, cuando su no cumplimiento afecta derechos fundamentales, se pueden exigir mediante la acción de tutela, no ocurriendo lo mismo cuando de la decisión judicial se deriva una obligación de dar, pues para ello se contempla el procedimiento ejecutivo como el mecanismo correspondiente y del cual oportunamente hizo uso la accionante.

Hechas estas observaciones, ha de tenerse en cuenta que el reconocimiento de la condición de pensionada de la accionante trae consigo la obligación de la entidad demandada de brindar oportunamente el servicio de salud, máxime tratándose de un adulto mayor en quien concurre además una situación de invalidez, lo cual hace necesaria una protección preferente y especial, pues su estado le apareja una manifiesta condición de indefensión y limitación, no debiendo entonces la administración, exigirle la realización de trámites dispendiosos para empezar a gozar del servicio público de salud.

Por esta razón, encuentra la Corte que el derecho pensional de la actora no se encuentra satisfecho con el simple reconocimiento, sino que es imperiosa su inclusión en la nómina de pensionados y por tanto su inclusión en el sistema de seguridad social, para que su derecho fundamental a la salud se materialice.

Bajo este supuesto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para salvaguardar el derecho a la seguridad social inherente a la tercera edad y hacer cumplir la sentencia proferida por la jurisdicción ordinaria laboral, logrando de esta manera la eficacia en la atención de salud de la accionante. En consecuencia, se dispondrá revocar la sentencia de segunda instancia y se concederá la tutela en relación con el servicio de salud que debe prestar el Instituto del Seguro Social. Respecto a la cancelación de las mesadas pensionales

adeudadas por el ISS, la Corte no se pronunciará puesto que como previamente se señaló existe en curso el proceso ejecutivo apropiado para la consecución de dicho fin.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el doce (12) de junio de dos mil nueve (2009), por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Armenia, la cual confirmó la sentencia del dieciocho (18) de mayo de dos mil nueve (2009) del Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la seguridad social en salud de la señora Mery Aguirre de Ospina.

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto del Seguro Social que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, incluya dentro de la nómina de pensionados y dentro del sistema de seguridad social a la señora Mery Aguirre de Ospina, de conformidad con las consideraciones hechas en esta providencia.

TERCERO. LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-756-09

DERECHO DE PETICION-No era pertinente su invocación (Aclaración de voto)

De acuerdo con el recuento fáctico, no existió violación al derecho de petición, cuyo amparo ni siquiera es demandado por la accionante. En contraste, de la lectura de los hechos se aprecia que el asunto pertenece, más bien, a la órbita del derecho al acceso a la administración de justicia, pues se arguye el incumplimiento de una orden judicial. Así, resultaba innecesaria la referencia al derecho de petición, máxime cuando en los dos últimos párrafos del aparte en el que se acude al mismo se admite que el ISS tramitó debidamente la solicitud de la accionante.

ERRADA ORIENTACION DEL PROBLEMA JURIDICO-No existió vulneración del derecho a la salud (Aclaración de voto)

Un segundo aspecto que suscita discrepancia es la apelación errónea al derecho fundamental a la salud. Uno de los puntos tocados en la sentencia se centra en este derecho fundamental, lo que supondría una vulneración del mismo en el caso concreto. Sin embargo no hay tal, pues de la situación fáctica se intuye la aparente afectación del derecho a la seguridad social, no del derecho a la salud. La acusación que debía encausar las consideraciones de la sentencia era una posible vulneración del derecho a la seguridad social, no del derecho a la salud, pues se trata de un caso en el que se impide la inclusión al sistema de seguridad social en salud y pensiones, más no el goce

de una prestación médica en particular.

Referencia: expediente T-2349688

Acción de tutela instaurada por Mery Aguirre de Ospina en contra del Instituto del Seguro Social.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto acostumbrado, haré una exposición de los motivos que justifican la suscripción de una aclaración de voto respecto de la sentencia de la referencia, aún cuando comparto la decisión adoptada a través de la misma.

i) Contenido de la demanda

La señora Mery Aguirre, quien tiene 75 años de edad y que padece una invalidez graduada en el 52.4%, reclama el amparo de los derechos a la seguridad social, al debido proceso y a la igualdad, que alega violados porque la entidad accionada, el ISS, no ha dado cumplimiento a la orden librada por un juez laboral en el sentido de incluirla en la nómina de pensionados. Por tal motivo, le fue abruptamente suspendido el servicio de salud, circunstancia que sustenta su solicitud, pues de acuerdo con el escrito de tutela, a través de ésta no se pretende la cancelación de las mesadas dejadas de percibir, sino la inclusión en nómina para el disfrute del servicio salud.¹⁰

La entidad demandada replicó que su omisión tiene asidero en que el apoderado de la accionante no ha aportado copia auténtica del auto que aprobó la liquidación de costas dentro del proceso laboral.

En las consideraciones de la sentencia precitada se abordaron los siguientes tópicos: i) elementos del derecho fundamental de petición; ii) el derecho fundamental a la salud inherente a las personas de la tercera edad; iii) procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de fallos judiciales y iv) el caso concreto.

ii) No es pertinente la invocación del derecho de petición.

De acuerdo con el recuento fáctico, no existió violación al derecho de petición, cuyo amparo ni siquiera es demandado por la accionante. En armonía con el texto constitucional y la jurisprudencia de esta Corporación, una trasgresión al derecho de petición estaría dada, bien por una frustración a la posibilidad de erigir una solicitud respetuosa a la autoridad correspondiente en relación con algún interés general o particular, o ante la omisión en la entrega de una respuesta cierta, efectiva, oportuna, clara, precisa y de fondo a esa solicitud.¹¹

En contraste, de la lectura de los hechos se aprecia que el asunto pertenece, más bien, a la órbita del derecho al acceso a la administración de justicia, pues se arguye el incumplimiento de una orden judicial. Así fue asumido en la sentencia de la referencia, en consonancia con la jurisprudencia constitucional, pues otro de los puntos tratados en las consideraciones es el tema de la procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de fallos judiciales. Así, resultaba innecesaria la referencia al derecho de petición, máxime cuando en los dos últimos párrafos del aparte en el que se acude al mismo se admite que el ISS tramitó debidamente la solicitud de la accionante. En particular se afirmó que:

Corolario, dado que claramente no hubo una afectación del derecho a efectuar peticiones, acudir a este asunto era inútil.

iii) Hubo una errada orientación del problema jurídico.

Un segundo aspecto que suscita discrepancia es la apelación errónea al derecho fundamental a la salud. Uno de los puntos tocados en la sentencia se centra en este derecho fundamental, lo que supondría una vulneración del mismo en el caso concreto. Sin embargo no hay tal, pues de la situación fáctica se intuye la aparente afectación del derecho a la seguridad social, no del derecho a la salud.

La jurisprudencia constitucional tradicionalmente ha aceptado que la salud es un concepto relativo a “un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo.”¹³ De manera armónica, en sentencia T-760 de 2008, con base criterios de la OMS, se reafirmó que la salud no sólo atañe a una ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona, comprende también “un estado completo de bienestar físico, mental y

social' dentro del nivel posible de salud para una persona". El derecho a la salud engloba, entonces, la posibilidad de gozar de ese estado de bienestar. Así pues, una afrenta a la salud estaría significada por actuaciones tales como "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan (...)”¹⁴ o cualquiera que represente la negación de una prestación médica.

De otra parte, la seguridad social implica la disposición de recursos administrativos, físicos y jurídicos para la satisfacción de las contingencias médicas, económicas y servicios complementarios requeridos por los habitantes de un territorio. En sí, el preámbulo de la Ley 100 de 1993 la define como “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”

La garantía de la seguridad social depende del cumplimiento, por parte del Estado, la comunidad y las instituciones encargadas, de todas las obligaciones que les han sido otorgadas para asegurar la “cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios”. Bajo este entendido, se podría configurar una violación del derecho a la seguridad social cuando se efectúen o promuevan conductas que impidan el goce, por parte de cualquier habitante de la nación, de aquellas contingencias.

Era ésta la acusación que debía encausar las consideraciones de la sentencia: una posible vulneración del derecho a la seguridad social, no del derecho a la salud, pues se trata de un caso en el que se impide la inclusión al sistema de seguridad social en salud y pensiones, más no el goce de una prestación médica en particular.

iv) El último párrafo de la página 17 -en el se procede a la resolución del caso concreto- no guarda relación con lo afirmado en las consideraciones y con lo dicho por la jurisprudencia constitucional en cuanto a que en esta sede se puede lograr, de manera

excepcional, el cumplimiento de obligaciones de dar como el pago de salarios adeudados. En dicho aparte de la sentencia se sostuvo: “tal y como se expuso en la parte argumentativa de esa providencia (...) tratándose de obligaciones de hacer, cuando su no cumplimiento afecta derechos fundamentales, se pueden exigir mediante la acción de tutela, no ocurriendo lo mismo cuando de la decisión judicial se deriva una obligación de dar, pues para ello se contempla el procedimiento ejecutivo como el mecanismo correspondiente y del cual oportunamente hizo uso la accionante”¹⁵ (Negrillas por fuera del texto original).

Esa aseveración contraría la jurisprudencia constitucional en la materia, de acuerdo con la cual es posible ordenar el cumplimiento de esta obligación de dar, cuando la cesación en el pago represente una afrenta al mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar.¹⁶ Este criterio fue respetado en las consideraciones de la sentencia referida cuando se sostuvo que “la Corte ha reconocido de manera excepcional la procedencia de este mecanismo cuando la obligación del fallo incumplido es de dar, siempre que con el incumplimiento de dicha obligación se afecten otros derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana y la integridad física”¹⁷.

Sin embargo, es opuesto el sentido del párrafo citado previamente.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Sentencia T- 266 del 18 de marzo de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis

2 Puede consultarse entre otras las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999.

3 Sentencias T-170 del 24 de febrero de 2000 y T-1166 del 6 de noviembre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-250 del 9 de abril de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4 Sentencia T- 114 del 13 de febrero de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño

5 Sentencia T-540 del 18 de julio de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Sentencia T-772 del 8 de septiembre de 2006, MP Jaime Córdoba Triviño.

7 Al respecto puede consultarse, entre otras, las sentencias T-537 del 29 de noviembre de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell, T-553 del 28 de noviembre de 1995, MP. Carlos Gaviria Díaz, T- 809 del 29 de junio de 2000, MP. Fabio Morón Díaz, T-510 del 4 de julio de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T- 1051 del 28 de noviembre de 2002, MP. Clara Ines Vargas Hernández.

8 Sentencia T-403 del 23 de agosto de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Ver, en particular, las sentencias T-720 del 5 de septiembre de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-498 del 27 de junio de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 Página 3.

11 Ver, entre muchas otras, las sentencias, T-373, T-490 y T-1130 de 2005 además de las T-108, T-147 de 2006.

12 Página 9.

13 Sentencia T-597 de 1993.

14 Sentencia T-736 de 2004.

15 Página 17.

16 Al respecto, leer entre muchas otras las sentencias T-273 de 1997, T-366 de 1998, T-553 de 1999, SU-961 de 1999 y T-451 de 2009.

17 Página 16.