



*Jurisprudencia*



## **EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

### **1. Núcleo esencial**

#### **1.1. Sentencia T – 336 del 31 de julio de 1995 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa**

Este fallo tiene origen en una acción de tutela interpuesta contra sentencia judicial, dentro de la cual se reclama el amparo del derecho al debido proceso y a la igualdad.

#### **Qué es el núcleo esencial de un derecho fundamental?**

La Corte estima que: “El núcleo esencial es el epicentro que determina la existencia y forma de un ente. Se colige entonces que el núcleo esencial de un derecho fundamental es la esencia de la persona que determina los bienes inherentes a ella. En otras palabras, el núcleo esencial del derecho fundamental es el mínimun de la dignidad racional, sin cuyo reconocimiento el hombre no puede vivir o desarrollarse como ser humano.”

#### **Cómo se protege el núcleo esencial de un derecho fundamental?**

La acción para proteger el núcleo esencial de un derecho fundamental es la acción de tutela, para que su amparo sea inmediato.

Al respecto la Corte considera que: “La acción de tutela es procedente para socorrer a la persona cuando se altera o amenaza alterar el núcleo esencial de un derecho fundamental, y no para resolver mediante ella los asuntos relativos a la jurisdicción ordinaria, porque acarrearía, a todas luces, un desorden y como tal iría en contra del principio del orden social justo, consagrado en el preámbulo de la Carta. (...)”

De ahí la importancia de saber cuándo se afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental. Lo anterior no quiere decir que si se afecta un derecho fundamental, pero no en su núcleo esencial, no tenga la protección del Estado. Desde luego la tiene, y sería absurdo pensar lo contrario, pero no mediante la acción de tutela.”





## **1.2. Sentencia SU – 225 del 20 de mayo de 1998 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz**

Se solicita, mediante tutela, cese la amenaza al derecho a la vida y a la salud de los niños por el no suministro gratuito de la vacuna contra la meningitis.

### **Cómo consideraba la Corte, era el contenido del derecho a la salud de los niños?**

Para la fecha en que se profirió esta sentencia, la salud era considerada un derecho de carácter prestacional, pero frente a los niños tenía carácter de fundamental según el artículo 44 de la Constitución.

Conforme a ello, la Corte lo desarrolla otorgándole un doble contenido:

- Un núcleo esencial mínimo, no negociable en el debate democrático, que otorgaba derechos subjetivos directamente exigibles mediante la acción de tutela.
- Definición por los órganos políticos conforme a la existencia de recursos y a las prioridades políticas.

Conforme con lo anterior, encontró la alternativa de dar aplicación a los derechos fundamentales de los niños establecidos en el artículo 44 de la Constitución y atiende a la disponibilidad económica para garantizar los mismos.

### **Cómo debe ser la protección del núcleo esencial del derecho a la salud en los niños?**

La Corte Considera que para que exista una real protección al núcleo esencial del derecho a la vida y a la salud de los niños, en los términos del artículo 44 de la Constitución Política, "el Estado tiene la obligación constitucional de establecer una estructura mínima de sanidad para evitar contingencias dramáticas, conocidas y evitables, que amenazan el contenido mínimo no negociable del derecho a la Salud de los niños. (...)

Todo ello pone de presente la necesidad que las autoridades públicas sean conscientes de las prelacións constitucionales y asuman con vigor las obligaciones que les impone la Constitución Política."

### **El juez de tutela puede aplicar sin mediación legislativa, el núcleo esencial del derecho?**





La Corte determinó que: “El juez constitucional es competente para aplicar directamente, en ausencia de prescripción legislativa, el núcleo esencial de aquellos derechos prestacionales de que trata el artículo 44 de la Carta.”

“En este caso, alegar que el núcleo esencial de los derechos fundamentales prestacionales del artículo 44 no es de aplicación directa sino que, en todo caso, debe ser mediado por una decisión política - legislativa o administrativa -, significa someter la satisfacción de las necesidades básicas de los niños, en nombre de la participación, a un proceso del cual se encuentran completamente marginados. En otras palabras, la razón que justifica la aplicación preferente del principio democrático a la hora de adscribir derechos prestacionales, resulta impertinente en tratándose de derechos fundamentales de los menores.”

En estos casos, debe ordenar a los sujetos directamente obligados el cumplimiento de sus respectivas responsabilidades, a fin de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas del menor.

## **2. Derecho fundamental a la salud de los niños**

### **2.1. Sentencia T 165 del 19 de abril de 1995 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Fecha 19 de Abril 1995**

Los siguientes son extractos de la sentencia T165 de 1995, en virtud de la acción de tutela interpuesta por la procuraduría para que se proteja la vida de una menor que padece de leucemia y el tratamiento para que su salud mejore consiste en un trasplante de médula ósea, que para la época no puede ser realizado en el país. La menor es beneficiaria de su padre quien ha estado cotizando alrededor de 5 años al seguro social y por tanto ha estado recibiendo tratamientos paliativos en el Hospital San Ignacio, pero sus doctores dicen que la vida de la menor está en riesgo y la única forma de salvarla es realizar dicho trasplante en el exterior.

#### **¿Qué derecho se pretende proteger? Y ¿Cómo se relaciona con la Salud?**

“El Estado tiene su razón de ser en la protección de la vida humana y debe proyectar su función en aras de una más justa calidad de vida. La Constitución encabeza su listado de derechos fundamentales con la inviolabilidad del derecho a la vida, lo cual implica que sobre este derecho descansan todos los demás y que, en virtud de ello, se protege *incondicionalmente*. La universalidad de este derecho implica su validez en todo tiempo y lugar y su incondicionalidad, la efectividad debida siempre al ser humano en lo referente a su mismo ser”.





Es decir que se relaciona la calidad de vida con la dignidad y la salud, en el entendido que la vida digna no puede disfrutarse sin salud, por tanto no es posible disfrutar de la vida en condiciones precarias de subsistencia, alargando padecimientos curables. Adicionalmente, la vida es el mayor de los bienes protegidos y especialmente en los niños.

### **¿Cuál es el fundamento normativo de la especial protección de los niños?**

“En el ordenamiento constitucional colombiano, (artículo 44) se consagra, en efecto, la prevalencia de los derechos el menor. La razón de ser del precepto constitucional citado está en directa armonía con el artículo 13 de la Carta, que prevé especiales cuidados "a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta". Es, pues, por la indefensión del menor que sus derechos prevalecen.”

### **¿Cómo debe actuar el Estado frente a la afectación de la salud de los menores?**

“Cuando un menor se encuentra en estado de extrema necesidad, obviamente actuará en su favor el Estado, y más aún cuando aquella situación que padece amenaza grave e inminentemente su proceso vital, de suerte que de no actuar, la muerte se hace próxima e irreversible. Lo que sería imperdonable es que el Estado dejara de cumplir con su deber de poner los medios adecuados, y a su alcance, para socorrer a un menor en estado de extrema necesidad vital...”

### **¿Cómo se relaciona el derecho a la salud y la prevalencia de los derechos de los niños?**

“Referido a los niños es pues, un derecho prevalente y por tanto incondicional. El Estado tiene, en desarrollo de la función protectora que le es esencial, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños, dentro del límite de su capacidad protectora”.

### **¿Cuáles son las reglas generales para reconocer el derecho fundamental a la salud de los niños?**

“Se trata de un derecho prevalente, incondicional, limitado y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial.”

**Prevalente**, “porque dada la indefensión en que se encuentran los niños, el Estado, mediante una protección especial, tiende a suplir esa deficiencia. Ese es el sentido del artículo 13 superior, cuando establece que el Estado brindará





especial protección a las personas que se encuentren en estado de indefensión por su debilidad manifiesta.”

**Incondicional**, “porque es un enunciado categórico, no hipotético. Como es un deber irrenunciable, se traduce en un derecho incondicional, es decir, siempre válido, y, por ende, con perpetua vocación de eficacia.”

**Protección inmediata** “por cuanto se amenaza o vulnera el núcleo esencial. Esto quiere decir que ante la gravedad que para el Estado representa la lesión del derecho fundamental de un infante, o su amenaza, tiene que ampararse inmediatamente al sujeto, no sólo en virtud de su indefensión, sino por el interés especial que recae sobre los niños”

## **2.2. Sentencia SU 819 del 20 de octubre de 1999 Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis**

Estos pronunciamientos se hacen con ocasión de la tutela interpuesta por un ciudadano contra la entidad prestadora de salud, en cuanto que el hijo del accionante afiliado a la entidad es diagnosticado con “Leucemia Mieloide Crónica”. Los médicos adscritos a la E.P.S consideraban que el procedimiento que podría salvar la vida del menor –un trasplante de médula- no era viable realizarlo en Colombia, motivo por el cual éstos, hacen la remisión del menor a una clínica en Estados Unidos para que se lleve a cabo allí dicho trasplante. La E.P.S sostiene que no puede costear dicho tratamiento y de hacerlo, se debe garantizar que haya una reparación o equilibrio económico al ejercer la repetición contra el Estado

### **¿Cómo considera el derecho a la salud la Corte Constitucional y cómo se entiende dicha categoría?**

“Los derechos a la salud y a la seguridad social, hacen parte de los denominados derechos de segunda generación, que corresponden al Capítulo II del Título II de la Constitución Política, “Los derechos económicos, sociales y culturales”.

Según lo ha expresado la jurisprudencia constitucional Cfr. Corte Constitucional. Ver entre otras, las sentencias T-102 de 1998 y T-560 de 1998., estos derechos son prestacionales propiamente dichos, para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización, que hagan viable el servicio público de salud y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del sistema. La implementación de este servicio requiere, entre otros aspectos, de la creación de estructuras destinadas a atenderlos y de la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios. Por ello, en principio los derechos de contenido social, económico o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva.”





## **¿Pueden tornarse fundamentales los derechos de segunda generación?**

Si, los derechos económicos, sociales o culturales "se tornan en fundamentales cuando su desconocimiento pone en peligro derechos de rango fundamental o genera la violación de éstos, conformándose una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección."

## **Para el caso en concreto, ¿Por qué la salud se convierte en fundamental?**

"Ahora bien, como lo ha precisado esta Corporación, Corte Constitucional. Sentencia T-165 de 1995 el derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños

Para el caso de derechos como la salud o la seguridad social, que pretende el actor le sean amparados a través de este medio de amparo judicial, será procedente la tutela cuando estén en conexidad con un derecho fundamental, como el de la vida o la integridad física, y siempre y cuando no se trate de resolver cuestiones contractuales, pues para ello existen otros mecanismos de protección."

### **2.3. Sentencia T- 016 del 22 de enero de 2007 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto**

Se demanda la tutela del derecho a la salud de una menor afiliada que presenta lesión nodular carnosa en cara posterior del lóbulo de la oreja izquierda que afectan su estética, pero la entidad se niega a autorizar la cirugía plástica que la menor requiere, indicando que corresponde a un procedimiento excluido por ser de carácter estético.

### **Tiene que ver la fundamentalidad del derecho a la salud, con su efectividad práctica?**

"La fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores





que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.

Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra - muy distinta - la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin. En un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

### **Cuáles son los elementos que garantizan la efectividad del derecho a la salud?**

La Corte alude a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual destaca que “el derecho a la salud supone la existencia de cuatro elementos sin la presencia de los cuales no podría sostenerse que se está garantizando la efectividad del derecho a la salud. Estos elementos son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.”

### **Qué reglas deben seguirse para solicitar el amparo al derecho fundamental a la salud, por vía de tutela?**

“Únicamente podrá acudir al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”

Ha reconocido la Corte que la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, dado que los derechos no son absolutos y pueden ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia. Por cuanto la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por una acción de tutela son cuestiones diferentes y separables.

## **3. Derecho fundamental a la salud de personas con discapacidad.**

### **3.1. Sentencia T- 850 de fecha 10 de octubre de 2002 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.**







Se solicita la protección del derecho a la salud de persona adulta con retraso mental, por quien se solicita consentimiento sustituto para realizar esterilización definitiva.

### **En qué casos puede considerarse a la salud, como un derecho fundamental en sí mismo?**

En esta sentencia, la Corte introduce una nueva interpretación al considerar la prestación del derecho a la salud como fundamental, siempre y cuando mediaran unas especiales condiciones, a saber: "1. Cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; 2. El Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; 3. La prestación solicitada sea necesaria: a.- para sobrepasar las barreras que le permiten llevar su vida con un grado aceptable de autonomía, b.- para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad o, c.- para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales."

"La tensión entre el interés en preservar la salud y la vida de las personas que no pueden ejercer plenamente su autonomía, y el respeto por su dignidad, impone la necesidad de establecer una medida a la actividad protectora del Estado y de la sociedad. Tal actividad debe encaminarse a permitir el desarrollo pleno de la autonomía de los individuos. Por lo tanto, las medidas protectoras serán aceptables constitucionalmente en tanto estén dirigidas a preservar o a promover el desarrollo de las condiciones físicas, mentales, y de salud, necesarias para el ejercicio de tal autonomía. Por supuesto, ello supone tanto unos límites como una directriz a la actividad protectora que pretenden ejercer terceras personas."

### **Cuál es el límite a la actividad protectora del estado?**

"El límite a la actividad protectora implica, por un lado, que el Estado no puede adoptar las decisiones de salud por las personas, en la medida en que sus resoluciones específicas puedan ser tomadas autónomamente, aunque las mismas no hayan desarrollado plenamente su autonomía en todos los aspectos de su vida. Tal límite impone además el deber del Estado de proteger a las personas en relación con aquellas decisiones para las cuales no han desarrollado la autonomía necesaria. La protección de estas personas resulta aceptable entonces, en la medida en que ellas mismas, o terceros, pongan en peligro el ejercicio futuro de su autonomía, con sus decisiones respecto de su salud."

### **3.2. Sentencia T - 573 del 27 de mayo de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto**





Se acciona en pos del derecho a la salud de beneficiario del régimen subsidiado que padece síndrome compulsivo o de epilepsia y la entidad se niega a reconocerle su condición de beneficiario, en virtud de su mayoría de edad. Se precisa en el trámite que al paciente le resulta difícil realizar cualquier actividad. El seguro no ha respondido por el suministro de las medicinas requeridas por el accionante

### **De qué depende la efectiva realización del derecho fundamental a la salud?**

Considera la Corte que "el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales."

"La facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está íntimamente conectada con la realización misma del estado social de derecho y de todos los propósitos que se derivan del artículo 2º de la Constitución. Por tal razón, no puede derivar, en un servicio 'pro forma' que se presta tan solo porque así lo exige una disposición determinada, sea ella constitucional o legal, pero que en el menor descuido da paso a alegar excusas de tipo formal para dejar de prestarse. O lo que es aún peor: ofrecerse solo cuando se ha puesto en marcha la actividad judicial promovida precisamente ante la falta de prestación del servicio."

### **Qué elementos prestacionales del derecho a la salud, llevan a su realización como derecho fundamental?**

"La adecuada y eficiente prestación del servicio de salud tiene que convertirse en un propósito real de la acción estatal y de los particulares que presten este servicio, orientada a brindar a las personas condiciones apropiadas para llevar una vida digna y de calidad. En este orden de ideas, se hace imprescindible que las entidades prestadoras del servicio público de salud - privadas o públicas - se convenzan del papel que les está dado cumplir en la realización del estado social de derecho y ofrezcan no sólo un servicio porque así lo disponen las normas y mientras no aparezca una excusa para dejar de prestarlo, sino que en realidad se propongan prestar un servicio de calidad, transparente y efectivo."

"La calidad, transparencia y efectividad del servicio dependerá, en gran medida, de la capacidad que tengan tales entidades prestadoras del servicio público de salud de seguir con diligencia y cuidado la historia clínica de sus afiliados a fin de garantizar una atención oportuna y adecuada que, de no ofrecerse a tiempo o de interrumpirse a destiempo, podría generar costos adicionales y romper de manera abrupta con el equilibrio presupuestal ocasionando mayores costos y enormes perjuicios para la vida y la dignidad de las personas.





Desde este punto de vista, las campañas preventivas así como las políticas de seguimiento a los tratamientos ordenados, cumple una tarea de gran importancia. Ninguna de estos dos asuntos podría llevarse a cabo de no asegurarse la garantía de continuidad en la prestación del servicio público de salud indispensable para cumplir con los cometidos constitucionales.”

#### **4. Derecho fundamental a la salud de las mujeres en estado de embarazo**

##### **4.1. Sentencia T- 730 del 1 de octubre de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero**

Se tutela el derecho a la igualdad, la vida, la salud y la seguridad social de mujer embarazada, retirada de su afiliación a la EPS por ser familiar del empleador.

#### **La Corte protege el derecho a la salud de la mujer trabajadora y embarazada, bajo qué preceptos?**

En este fallo la Corte entra a analizar el principio constitucional de la "garantía a la seguridad social" y, concluye que específicamente los trabajadores dependientes tienen derecho a la seguridad social en salud y por consiguiente gozan de la protección tutelar con características inconfundibles.

Además explica que es viable la protección mediante tutela el derecho a la salud del trabajador dependiente, en conexión con el derecho a la vida y con el derecho al trabajo.

La Corte concluye que “no cabe la renuncia o la exclusión de estos derechos, menos aun cuando se trata de una mujer embarazada porque la protección ya no es solamente por el derecho a la salud sino por el derecho a la maternidad, y no solo es para la mujer sino también para el nasciturus.”

#### **Con base en qué disposiciones y principios se protege la salud de la mujer embarazada?**

“Se considera que esta protección se basa en los artículos 5, 42, 43, 44 y 53 de la C. P. y también en el artículo 13 ibídem porque "la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos" Ver C-470/97. Luego, no es constitucional que se expulse del sistema de seguridad social en salud a una mujer embarazada, que por mandato constitucional (artículo 43) goza de especial asistencia y protección del Estado.”





#### **4.2. Sentencia T-088 del 5 de febrero de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería**

Se solicita el amparo de los derechos a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la protección especial de la maternidad de beneficiaria del régimen contributivo que encontrándose en estado de embarazo fue desafiliada por parte de la entidad, por haber cumplido la mayoría de edad y, no haber acreditado la condición de estudiante. Solicita se ordene la prestación de los servicios médicos que requiere en razón a su estado de gravidez.

#### **Cómo protege la Constitución de 1991 a las mujeres en estado de embarazo?**

El artículo 43 de la Constitución Política, dispuso que 'la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.'

Con fundamento en dicho artículo y en el bloque de constitucionalidad, la Corte se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el carácter de sujeto de especial protección que ostenta la mujer parturienta o embarazada.

#### **Qué obligación tienen entonces, el Estado y los particulares que cumplen funciones públicas para con las mujeres en embarazo?**

"El Estado y los particulares que actúan en su nombre tienen la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos."

#### **Qué derechos vulneró la EPS que desafilió del sistema de salud a la mujer embarazada?**

"La actuación de la EPS, al desafiliar a dos sujetos de especial protección constitucional, no sólo vulneró el derecho fundamental a la salud y a la seguridad social de la actora y de su hijo, sino que, además de transgredir el derecho al debido proceso de la señora Osorio Gil, amenazó el derecho a la vida de ambos."

### **5. Derecho a la salud de los reclusos**

#### **Sentencia T – 825 de 2010 Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

Interno que interpone tutela, por cuanto no le practican cirugía que requiere para el mejoramiento de su salud y calidad de vida.





## **Tiene el estado la obligación de garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad?**

La Corte considera que el derecho a la salud debe garantizarse a toda la población, sin mediar ninguna distinción, al respecto, cita un aparte de la Sentencia T-185/09, en la que se establece:

“ El Estado dentro del ejercicio legítimo del poder punitivo tiene el deber de sancionar las conductas previamente determinadas como dañinas a la sociedad y a los individuos que la conforman en particular, a fin de no sólo proteger la comunidad, sino también de lograr la reinserción social y la protección del condenado. Para ello, tiene la facultad de restringir ciertos derechos relacionados con la sanción impuesta, como lo es la libertad de circulación, pero también posee la obligación de proteger otros derechos que no son restringidos y que como ciudadanos siguen poseyendo a plenitud quienes son sometidos a tratamiento carcelario, como lo son el derecho a la vida, a la salud, a la integridad personal, a la libertad de conciencia, entre otros; cuyo amparo es imperioso y los cuales directa o indirectamente contribuyen al fin de reinserción social que busca la pena”

## **Cuáles son los ámbitos de protección por parte del Estado a las personas privadas de la libertad?**

“El derecho a la salud de la persona que se encuentra privada de la libertad adquiere tres ámbitos de protección: i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, y ii) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario.”

## **Cómo se debe garantizar la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad?**

El Derecho a la salud se debe efectivizar por medio de la inclusión de población reclusa en el Sistema General de Seguridad Social bajo el régimen subsidiado.

## **El derecho a la salud garantizado al recluso, es objeto del principio de continuidad?**

“El servicio médico no podrá sufrir interrupciones al terminar estado de sujeción con la puesta en libertad del recluso, la entidad territorial debe garantizar su continuidad”

## **6. Derecho fundamental a la salud de los adultos mayores**

### **6.1. Sentencia T426 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Fecha: Junio 24 de 1992**





Los siguientes son extractos de la sentencia T 426 de 1992 donde el ciudadano accionante, hombre de la tercera edad interpone una tutela contra el instituto de los seguros sociales, para que se le reconociera su pensión de cónyuge supérstite ya que al morir su esposa quien era la pensionada no se ha dado trámite a su solicitud de sustitución pensional y por tanto, se ha visto en la obligación de acudir a su hija para que lo ayude a subsanar sus gastos además de al verse limitado su derecho a la salud puesto que no cuenta con el dinero para pagar los copagos, adicionalmente, no ha sido sometido a una cirugía que resolvería sus problemas de salud puesto que no cuenta con recursos para costearse los cuidados post operatorios; el actor considera que se viola su derecho a el mínimo vital, la salud, la vida digna, la seguridad social, entre otros.

### **¿Cómo se protege a las personas de la tercera edad en la legislación colombiana?**

La Corte enuncia que "el constituyente colombiano al afirma que "para que la vida del hombre sea digna de comienzo a fin, es perentorio asegurarle a la persona de la tercera edad el derecho a la seguridad y el disfrute del bienestar social que incluyen los de salud, la alimentación adecuada y la vivienda"

"De ahí que la aplicación de las normas constitucionales a los casos concretos deba tener en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es la progresiva realización de las aspiraciones del constituyente dirigidas a transformar la realidad, cuando ella genera inequidad, injusticia y desigualdad"

### **¿Por qué son fundamentales los derechos de las personas de la tercera edad?**

"La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad". Incluyéndose entre los derechos reclamados "los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social"

### **¿Cuál es el fundamento normativo para considerar que los derechos de las personas de la tercera edad son fundamentales?**

"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP





art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46). "Además de entenderse que para el desarrollo de los anteriores preceptos surge por conexidad el derecho a la salud como garantía de su desarrollo.

## **6.2. Sentencia T 101- 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Fecha: Febrero 3 de 2000**

Los siguientes son apartados de los pronunciamientos de la Corte Constitucional con referencia al caso de una ciudadana quien argumenta haber laborado como empleada doméstica para los accionados durante más de 17 años (desde 1982) pero solo fue afiliada a la seguridad social en 1991 después de haber sufrido un accidente cerebro vascular que disminuyó sus capacidades motrices. En 1999 terminó dicha relación laboral y la actora manifiesta que al solo estar afiliada durante 8 años no alcanzó a la cotización mínima para su pensión además, al no tener ingresos le es imposible pagar sus cotizaciones a salud lo que ha llevado a un detrimento a calidad de vida.

### **¿Por qué si estas peticiones pueden tramitarse por otra vía (ordinaria laboral) se admite revisar el caso por tutela?**

La Corte Constitucional recuerda que los presupuestos para acceder a este amparo están estipulados así:

"La acción de tutela procederá contra particulares, siempre y cuando se encuentre presente uno de los siguientes elementos:

1. Que el particular esté a cargo de un servicio público;
2. Que el particular afecte gravemente y de manera directa el interés colectivo;
3. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión frente al particular contra quien intenta la acción."

Con estos presupuestos "La Sala ha considerado que la demandante es una persona de sesenta años de edad, perteneciente al grupo humano al cual el Estado otorga una especial protección a nivel constitucional (artículo 13 de la C.P.); además, su bajo nivel socioeconómico y cultural y su debilidad manifiesta son evidentes, puesto que se encuentra comprometido su mínimo vital por la carencia de trabajo y de seguridad social. Todas constituyen circunstancias que hacen incuestionable su indefensión."

### **¿Qué derechos pueden ser considerados vulnerados?**

"Personas de la tercera edad, como la actora, que han perdido su capacidad laboral, que entregaron durante muchos años todo su potencial físico a un trabajo doméstico y cuyo mínimo vital se encuentra en la actualidad afectado, y a tal situación se agrega la carencia de una seguridad social que le garantice unas condiciones mínimas de salud, integridad y vida digna, encuentran en la tutela el mecanismo idóneo para proteger sus derechos constitucionales fundamentales."





## **¿Por qué son fundamentales los anteriores derechos?**

“La seguridad social no constituye per se un derecho de carácter fundamental, pero puede adquirir tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro un derecho del mismo carácter. Así mismo, se ha indicado que los derechos que se deriven de la seguridad social adquieren tal carácter cuando las circunstancias que rodean a la persona hacen imprescindible su reconocimiento para la protección de otros derechos que son efectivamente de carácter fundamental.” Aquí podemos ver que la afectación de los derechos de la actora se ve reconocido por la tesis de la conexidad frente al desarrollo de la vida de la persona de una manera digna.

## **7. Derecho fundamental a la salud por los servicios contenidos en el plan o planes de salud (POS, POSS, PAB)**

### **Sentencia T -859 del 25 de septiembre de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Linett**

Solicitud de intervención quirúrgica por problemas de estabilidad en rodillas con suministro de injertos no incluida en el pos.

### **Cómo define el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General 014, el derecho a la salud?**

“El derecho a la salud, en los términos de la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se entiende como el derecho al máximo nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”

### **Cómo se interpreta esta disposición, frente a un caso puntual?**

La definición anterior supone una clara orientación finalista del derecho a la salud, lo que impone la adopción del mismo criterio para efectos de interpretar las disposiciones que regulan la materia. “Si se busca garantizar el mayor nivel de salud posible, autorizar un procedimiento implica autorizar los elementos requeridos para realizar el procedimiento, salvo que sea expresamente excluido uno de tales elementos.”

En conclusión, la naturaleza de derecho fundamental autónomo que tiene la salud en los términos del fundamento anterior, implica la búsqueda de la dignidad humana y lo constituye en un derecho subjetivo.

### **Según la Corte, qué entiende como derecho fundamental a la salud el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales?**

“El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que es obligación de los Estados garantizar la participación en los procesos de diseño de o de los planes de salud, sin la existencia de dicho plan de salud o marco







legal del sistema nacional de salud, no es posible derivar un derecho subjetivo a la prestación de la salud.

Lo anterior, claro está no impide el reconocimiento de una pretensión subjetiva cuando el Estado, en tanto que garante del derecho a la salud, omite cumplir sus funciones y deberes de protección violando el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado que, entre otras, tales violaciones se presentan cuando el Estado (i) es renuente en cumplir las obligaciones, (ii) cuando alega incapacidad para incumplirlas, pero es claro que no ha utilizado el máximo de recursos para cumplir y (iii) cuando adopta, sin justificación alguna, medidas regresivas”.

La Corte concluye que “el derecho a la salud adquiere el rango de derecho fundamental cuando se vincula con los contenidos prestacionales definidos en el sistema de salud, básicamente al vincularse con el P.O.S., el P.O.S.-S., el P.A.B. y las obligaciones mínimas definidas en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.”

**Conforme a lo anterior, sería fundamental el derecho a la salud, en sí mismo?**

Ahora bien, en la práctica, “tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.”



