

T-027-99

Sentencia T-027/99

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

La acción de tutela está encaminada a obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando los mismos se encuentran amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos previstos por la ley. En consecuencia, la protección ofrecida por la acción de tutela pierde sentido, por innecesaria, cuando durante el curso del proceso desaparece la amenaza o cesa la vulneración. El juez queda inhabilitado, por tanto, para emitir orden alguna tendiente a restablecer el orden jurídico quebrantado, porque éste ha recobrado su normalidad sin la intervención de la autoridad del Estado.

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Pedagogía constitucional

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para la protección por tutela

DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen o procedimiento clínico no urgente

PREVENCION EN TUTELA-Dilación injustificada de prestación del servicio de salud

Referencia: Expediente T-181489

Peticionario: María Elayne Lozano de Arenas.

Procedencia: Tribunal Superior de Popayán.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-181489, adelantado por la señora Maria Elayne Lozano de Arenas, contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Popayán-.

I. 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 Diez de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 2 de octubre de 1998, 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 demandante, Maria Elayne Lozano de Arenas, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados por la Seccional de Popayán del Instituto de Seguros Sociales

2. Hechos

La señora Lozano de Arenas presentó demanda de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) -Seccional Popayán-, por cuanto dicha institución le venía dilatando la atención médica requerida, a pesar de sus graves padecimientos de salud.

Según la demandante, el 23 de junio del año en curso su médico tratante le ordenó un

examen de “colon por enema”, pues desde hace más de dos años viene sufriendo problemas intestinales. El I.S.S., entidad a la que recurrió en primera instancia, la remitió al hospital Universitario de San José, donde no la atendieron porque la disponibilidad de las planillas sólo era para exámenes urgentes o para personas hospitalizadas.

Posteriormente acudió a la Clínica Santillana, donde también le negaron los exámenes por cuanto el Gerente del I.S.S. había dado la orden de recibir únicamente casos urgentes. El médico tratante, a su vez, le manifestó la imposibilidad de calificar el examen como urgente, pues según las directivas del I.S.S., estaba reservado exclusivamente para personas hospitalizadas.

La actora aduce que la demora en la prestación de los servicios médicos requeridos le afectan su salud, ya que permanece con un dolor continuo junto a la “ingle del lado derecho”. Además de lo anterior, se le formuló un medicamento para los ojos denominado “alcohol-polivinílico alvasol”, que la demandada tampoco le ha entregado con la excusa de que está agotado.

3. Pretensiones

La accionante solicita la práctica del examen y la entrega de las gotas para el problema ocular.

4. Argumentos del I.S.S.

Según el representante judicial del I.S.S., la entidad no ha tenido la intención de negarle el examen a la tutelante, sino que lo ha sometido a la condición de que previamente se cumpla con ciertos requisitos clínicos y administrativos establecidos en los reglamentos, dado que la exploración médica que requiere la peticionaria no es urgente.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Unica instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, mediante providencia del 26 de agosto de 1998, negó la acción de tutela instaurada por la señora Lozano de Arenas por considerar que, no obstante se observaba en el Instituto demandado una protuberante falta de eficiencia al

dilatar la práctica de un examen, so pretexto de no haberse calificado como urgente, la actora podía insistir ante la accionada para que se le prestara el servicio lo antes posible, así como también podía quejarse ante la Superintendencia Nacional de Salud por la ineficiencia del Instituto.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2.- Pruebas solicitadas por la Sala Novena de Revisión

Repartido el expediente, la Sala Novena de Revisión encontró que los elementos de juicio aportados al mismo eran insuficientes para esclarecer las circunstancias en las que actualmente se hallaba el proceso.

Por ello, mediante Auto del 6 de octubre de 1998, la Sala solicitó al gerente del Instituto de Seguros Sociales en Popayán que informará si le había sido practicado el examen de “colon por enema” a la solicitante. Adicionalmente, se le pidió que aclarara las circunstancias por las cuales el medicamento formulado para aliviar la aflicción que la misma viene padeciendo en los ojos no había sido suministrado.

La entidad demandada informó a la Corte Constitucional que la señora Maria Elayne Lozano de Arenas tenía lista la orden para el examen requerido y que estaba en turno de espera para su ejecución en la Clínica Santillana, ya que el Seguro no tenía los equipos para tal procedimiento. Respecto del medicamento formulado, se autorizó su entrega en una farmacia Comercial por no estar disponible en la del I.S.S.

Posteriormente, en contestación al Auto del 25 de noviembre, por el cual esta Sala volvió a solicitar información al I.S.S. y a la Clínica Santillana con el fin de determinar la efectiva práctica del examen de la solicitante, el I.S.S. manifestó que a la paciente se le realizó el examen el día 16 de diciembre de 1998 en el Hospital San José (folio 122).

3. Consecuencias de la acción de tutela cuando durante su curso el hecho que la generó, fue superado.

La acción de tutela está encaminada a obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando los mismos se encuentran amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos previstos por la ley. En consecuencia, la protección ofrecida por la acción de tutela pierde sentido, por innecesaria, cuando durante el curso del proceso desaparece la amenaza o cesa la vulneración. El juez queda inhabilitado, por tanto, para emitir orden alguna tendiente a restablecer el orden jurídico quebrantado, porque éste ha recobrado su normalidad sin la intervención de la autoridad del Estado.

No obstante, es jurisprudencia de la Corte Constitucional que cuando el hecho motivo de la acción desaparece durante el curso de la tutela y las circunstancias particulares del conflicto original así lo ameritan, la Corporación puede pronunciarse sobre el caso sometido a revisión. En efecto, la Corte ha avalado esta práctica, consciente de la función que tiene como promotor de la pedagogía constitucional y tribunal encargado de precisar, reforzar y acendrar la jurisprudencia.¹

Con esta advertencia, y teniendo en cuenta que en el caso bajo examen el hecho generador de la demanda ya fue superado, pues se practicó el examen requerido por la demandante y los medicamentos ya fueron entregados, esta Sala considera necesario pronunciarse a título ilustrativo sobre el caso objeto de debate, con el fin de precisar los criterios jurídicos que debieron tenerse en cuenta a la hora de resolver el conflicto planteado.

4. El derecho a la salud

A la luz del artículo 49 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. En consecuencia, los particulares están facultados para exigir del Estado el cumplimiento efectivo de dicha obligación, con el fin de que éste ejecute actividades concretas encaminadas a proveer los medios necesarios para su sostenimiento. Esa facultad de exigencia en favor de los particulares, es la que permite catalogar el derecho a la salud, y junto con él, el de la seguridad social, como derechos de carácter prestacional.²

Adicionalmente, el derecho a la salud ostenta una dimensión programática: su plena garantía constituye, más que una realidad actual, un objetivo político y un compromiso derivado de la estructura del Estado Social de Derecho. Es un propósito del Estado por el cual éste busca totalizar la efectiva atención de los usuarios, de acuerdo con las posibilidades técnicas, económicas, geográficas e históricas de la realidad nacional.

A pesar de dichas características, como lo ha reconocido la Corte, el derecho a la salud no tiene por sí mismo rango fundamental, salvo cuando está en conexión inescindible con el derecho a la vida o a la integridad física. Sin embargo, ya que su naturaleza tiene tan íntima relación con éste y otros, pues la conservación de la salud es la que permite, en mayor o menor grado, el pleno goce de las potencialidades individuales, la Corte Constitucional ha reconocido que éste derecho puede llegar a adquirir rango fundamental por el citado factor de conexidad.³

Sobre el particular, ha dicho la Corte:

“Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1.991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.

“La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental a la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en procura de su efectiva protección.” (Sentencia T-571/92 M.P. Dr Jaime Sanín Greiffenstein)

Atendiendo a las consideraciones y requisitos señalados anteriormente, debe esta Sala de Revisión entrar a resolver si, en el caso concreto, era viable conceder por vía de tutela la protección solicitada por la demandante.

5. Análisis del caso concreto

En primer lugar, no hay duda de la vinculación que la señora Lozano de Arenas tenía con el Instituto de los Seguros Sociales -E.P.S.-, en calidad de afiliada al Plan Obligatorio de Salud, pues así se desprende de la historia clínica adosada al expediente y del reconocimiento que del mismo hecho hizo el representante judicial de la entidad demandada ante el juez de primera instancia (folio 89).

Por esta razón, la peticionaria tenía derecho a recibir en su integridad el servicio requerido para detectar la causa de sus padecimientos, que para el caso particular eran el examen de colon por enema, ordenado por su médico tratante, y las gotas para su deficiencia ocular.

Resuelto este punto, corresponde ahora determinar si en el caso sub lite, la salud se encontraba en conexión con un derecho de rango fundamental, lo que en últimas implica analizar las posibles consecuencias que su vulneración podría generar en el derecho a la integridad física o a la vida.

Para el efecto, sea lo primero decir que el I.S.S. advirtió en la contestación de la demanda que, al no haber calificado el médico tratante como urgente la auscultación requerida por la paciente, ésta debía esperar su turno en uno de los centros de atención al usuario, pues tal era el trámite previsto en los reglamentos para este tipo de procedimientos.

Ahora bien, es necesario aclarar que la calificación de urgencia de un examen terapéutico corresponde hacerla al médico tratante, pues éste es quien conoce como ninguno las condiciones físicas del paciente y puede determinar la perentoriedad o no del análisis científico. A su vez, dicho concepto sirve de base a la entidad prestadora del servicio para ordenar la ejecución inmediata de la exploración médica, si esta es urgente, o en caso contrario, para someter al usuario al trámite ordinario de atención previsto en los reglamentos, ya que en tales eventos se impone la necesidad de evacuar la demanda de atención en orden estricto de solicitudes. Resulta evidente que si la asistencia médica se concede de manera indiscriminada, sin atender a las prioridades de los pacientes más graves y sin respetar los ordenes de solicitud en las consultas, el sistema de salud entraría en caos y no podría cumplir con las metas de eficiencia y universalidad que se ha propuesto.

No obstante, el hecho de que un examen o un procedimiento clínico no sea urgente, no autoriza a la entidad para evadir de manera indefinida la atención del enfermo, pues la dilación injustificada podría agravar el padecimiento y, eventualmente, llevar la enfermedad

a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa o incierta, comprometiendo la integridad personal e, incluso, la vida del afectado. En consecuencia, es obligación de la entidad prestadora del servicio, adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padezca el rigor de su mal, más allá de lo estrictamente imprescindible.

Valga entonces lo dicho para concluir, en el caso concreto, que si bien la falta de atención inmediata de la señora Lozano de Arenas no constituyó violación del derecho invocado, porque cuando el examen fue ordenado su estado salud no ponía en peligro los derechos fundamentales a la integridad física y a la vida, sí lo fue el retardo injustificado de la entidad demandada, pues a pesar de que el galeno expidió la orden el 23 de junio de 1998, la misma no se había hecho efectiva a la fecha de interposición de la demanda, sino que lo fue 6 meses después, el 16 de diciembre del mismo año.

Esta Sala de Revisión observa que el tiempo que medió entre la remisión de la paciente y la fecha de ejecución final del examen, no se aviene a los términos racionales y efectivos que, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, deben reglar la prestación del servicio de salud.

De todo lo dicho se tiene que, a pesar de haber sido superado el hecho motivo de la tutela, porque ya se practicó el procedimiento y se entregó el medicamento ocular requerido, la obligación del I.S.S. era la de proveer la atención de manera pronta y oportuna a la solicitante, por lo que la institución merece una prevención por parte de esta Corte para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en la misma conducta con otros usuarios, evitando así la eventual violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferida por el juez de única instancia, que decidió negar la tutela en cuestión, pero por las razones expuestas en esta providencia, pues ya fue superado el hecho que dio origen a la demanda. En este sentido, la Corte Constitucional prevendrá, pues, al Instituto demandado para que tenga en cuenta las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta providencia y se abstenga de dilatar injustificadamente la prestación del servicio de salud a sus usuarios.

DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida en única instancia el 26 de agosto de 1998 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca – Sala de Tutela-, que decidió no conceder la demanda presentada por la señora Maria Elayne Lozano de Arenas, en contra del Instituto de Seguro Social – seccional Popayán-.

Segundo: PREVENIR al Instituto de Seguros Sociales – seccional Popayán- para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de dilatar injustificadamente la prestación del servicio de salud a los afiliados que lo soliciten.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Sentencia T-428/98 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

2 Sentencia T-571/92 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

3 “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571/92 ;.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein) Cfr. además, la Sentencia T-116/93, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara,