

Sentencia T-1071/01

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LOS SERVICIOS PUBLICOS-Alcance

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

ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO DE SALUD-La no urgencia en el tratamiento no es excusa para dilatar su realización

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Práctica de terapias ocupacionales/DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA Y PSIQUICA DEL NIÑO-Práctica de terapias ocupacionales

La necesidad del tratamiento para pretender solucionar los quebrantos en la salud del menor, se evidencia del hecho mismo de que su médico tratante ordenó la práctica de las terapias ocupacionales pues de ello se infiere que el niño las requiere para solucionar las dificultades en el aprendizaje que presenta. De no ser así, el pediatra no hubiera dado la orden, pues bien exótico resulta que un profesional de la medicina disponga un procedimiento o formule un medicamento a un paciente, cuando éste no lo necesita o es absolutamente innecesario. Así mismo, es claro para la Sala que si ni siquiera se intenta corregir la anomalía en la salud que presenta el menor hijo de la accionante (dificultades en el aprendizaje), es perfectamente posible visualizar su problemas físicos y psicológicos futuros, pues obsérvese que el propio médico tratante aseveró que sin la terapia ocupacional el niño no desarrollaría su capacidad de motricidad, ciento por ciento normal. Es decir, existe un riesgo de afectación de la integridad tanto física como psíquica del menor que permite edificar el vínculo de conexidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida digna, que abre la compuerta para la concesión del amparo demandado.

Referencia: expediente T-471633. Acción de tutela promovida por Lilia Mercedes Palacios Moreno contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Boyacá

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERIA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

Relacionada con la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, Boyacá, en razón de la acción de tutela presentada por LILIA MERCEDES PALACIOS MORENO, en representación de su menor hijo JOSE ALBERTO VARGAS PALACIOS contra el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, SECCIONAL BOYACÁ.

I. ANTECEDENTES

1.- La señora LILIA MERCEDES PALACIOS MORENO interpuso acción de tutela en representación de su hijo JOSE ALBERTO PALACIOS MORENO (quien actualmente cuenta con 5 años de edad), contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Boyacá, por cuanto al menor, afiliado como su beneficiario al Instituto quien desde su nacimiento sufre de deficiencias para el aprendizaje, el médico tratante, doctor "HÉCTOR CARRILLO", le ordenó terapias ocupacionales desde el 12 de enero de 2001, sin que hasta la fecha de formulación de la tutela (11 de mayo), se le hayan efectuado porque, según le informaron a la madre, el ente accionado no ha contratado un terapeuta ocupacional.

Estimó la peticionaria que el ISS le estaba vulnerando a su hijo los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, porque la tardanza en la ejecución de las terapias ha implicado que no pueda complementar su aprendizaje normal, teniéndosele como un niño especial, rechazado por la sociedad e igualmente el menor no ha podido avanzar en sus estudios.

La señora PALACIOS MORENO anexó a la demanda fotocopias de la orden médica impartida y de una carta fechada el 12 de abril de 2001, mediante la cual le solicitó al Gerente del Seguro Social de Sogamoso que ordenara la programación de las terapias ocupacionales dispuestas por el medico tratante, las cuales eran complementarias de las terapias del

lenguaje que se le estaban practicando y ello significaba que el tratamiento era incompleto y en detrimento de la recuperación del menor.

2.- Mediante auto de 15 de mayo de 2001, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso admitió la demanda y ordenó oficiar al Instituto de Seguro Social para que allegara copia de la historia clínica del menor y oír en declaración al doctor "HÉCTOR CARRILLO" (médico tratante), y a la Fisioterapeuta DORA ELSY AVELLANEDA AVELLANEDA.

3. En su declaración, el médico CESAR AUGUSTO CARRILLO LÓPEZ (nombre verdadero del profesional citado por la tutelante), no recordó haber tratado al menor JOSE ALBERTO VARGAS PALACIOS, no obstante, y en virtud de forzado interrogatorio de la juez, afirmó que la terapia ocupacional como urgencia no existía; que la no práctica de la terapia ocupacional no implicaba la pérdida de la terapia del lenguaje, pero al no realizarse aquella el niño no desarrollaría "capacidad de motricidad "ciento por ciento normales, pero no es vital para vivir".

4. Por su parte, a la Fisioterapeuta DORA ELSY AVELLANEDA AVELLANEDA, quien manifestó no tener parentesco alguno con el menor, desconocer el caso y la que al parecer fue llamada a testimoniar sólo en razón de su profesión, la juez le formuló interrogantes del siguiente tenor: "Considera usted que al no practicarle terapia ocupacional a un menor se le esté violando algún derecho constitucional, como el derecho a la vida y a la salud"? ; "Diga si es causal para que el menor no pueda avanzar en su estudio el no practicarle la terapia ocupacional"?; "Diga si es urgente que se le practique a u menor terapia ocupacional cuando sufre deficiencia de aprendizaje"?; "Informe si al no practicarle la terapia ocupacional a un menor éste se perjudica en su salud y en derecho a vivir dignamente, llegando a catalogarse como un niño especial". Frente a tal cuestionario, en síntesis, la declarante respondió que no se le estaba vulnerando ningún derecho al menor; la terapia no era urgente pero sí "oportuna" y que el niño no podría considerarse especial, sino con una "deficiencia".

II. EL FALLO OBJETO DE REVISION

En fallo de 17 de mayo de 2001, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso decidió negal la tutela solicitada por la accionante "por considerar que no se ha negado ningún derecho fundamental". El argumento que sustentó la decisión fue el siguiente:

“De lo visto anteriormente se puede concluir que en el presente caso, en ningún momento se ha vulnerado ninguno de los derechos invocados por la Accionante, pues si bien es cierto que han sido recomendadas las Terapias Ocupacionales, también es cierto que al no practicárselas no se puede tener como un niño especial, como quiera que el asunto del que es tratado el menor, es de una relación con el lenguaje y por lo tanto no se puede considerar que se trata de algo urgente que al no practicarse las terapias, se ocasione un daño irremediable, como sería el caso de una cirugía que revista gravedad y que en un momento dado peligra la vida del ser humano.

“A este respecto el Art. 6º en su inciso 2º dice: “Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”. Circunstancia esta (sic) que no se presenta en el caso en estudio, por lo que habrá de negarse la Acción impetrada”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el fallo de única instancia ya referenciado, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

2. La acción de tutela y su procedencia respecto del derecho a la salud, por conexidad con el derecho fundamental a la vida digna. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte, en Sentencia T-457 de 4 de mayo de 2001, reiteró y precisó lo siguiente:

“El derecho a la salud puede considerarse como fundamental en razón a los sujetos, cuando se trata de menores y de personas de la tercera edad, debido a su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente¹.

“También la salud y la seguridad social pueden ser fundamentales por conexidad, según el caso concreto, debido a que la salud es un derecho inherente a la condición de todas las personas e indispensable para una vida digna, esta situación sólo puede ser valorada en su integridad, a la luz de los hechos que se examinan.

“Las condiciones propias del caso debe ser analizadas conforme a los criterios desarrollados por la doctrina constitucional: i) En primer lugar, la persona involucrada debe poseer un derecho subjetivo a la prestación que solicita y por tanto, la posición jurídica que detenta le permite exigirle a otra el cumplimiento de la obligación. ii) De otro lado, el derecho que se reclama debe estar en conexión directa con un derecho reconocido como fundamental y iii) por último, que no exista otro medio de defensa judicial o, que de existir, no resulta idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable².

“Además de los criterios que podrían denominarse como genéricos para la procedencia de la acción de tutela de los derechos prestación, la Corte también ha desarrollado unos criterios adicionales para valorar el caso y definir si existe o no conexidad con un derecho fundamental cuando se habla de vida digna en relación con el derecho a la salud. La violación del derecho a la vida por las omisiones en las que pueda incurrir la prestación del servicio de salud no pueden valorarse bajo la lógica exclusiva de la subsistencia. El derecho a la vida no se agota con la posibilidad de subsistir, esto significa que no es preciso establecer que el interesado se encuentre al borde de la muerte para considerar el vínculo de la conexidad y conceder el amparo. Basta considerar que si el defecto en la salud del interesado afectado no se corrige a tiempo, puede desencadenar en un peligro eminente para su vida o la integridad física o psicológica de la persona³. No debe esperarse a estar en presencia de una situación terminal o de negación extrema para considerar la necesidad de proteger el derecho a la salud por vulneración del derecho a la vida, ello es tanto como esperar a que la vulneración produzca efectos irreversibles como los que ocurren en relación con la salud física y psíquica cuando no son diagnosticados, atendidos y tratados a tiempo.⁴ (Subraya y negrilla fuera de texto).

“En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional ha definido que se trata de un derecho irrenunciable, universal, inspirado en los principios constitucionales de Estado social de derecho, solidaridad y dignidad humana, que persiguen el cumplimiento material y efectivo de las garantías constitucionales. En este sentido, la seguridad social es un servicio público sujeto a lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución que los define como inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber de Estado asegurar su prestación eficiente a los habitantes del territorio nacional.

“La eficiencia como principio de la prestación de un servicio público se relaciona con la

continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo que exista una causa legal justificable constitucionalmente.

“El principio de continuidad característico de los servicios públicos garantiza la posibilidad real de que la prestación del servicio sea oportuno y de él se desprende que quienes prestan el servicio no puedan realizar actos u omitir obligaciones que puedan comprometer su continuidad porque con ello afectan la efectividad en la prestación. Por ello todo lo que atente contra la debida prestación del servicio se entenderá como un acto contrario a derecho porque atenta contra el principio de la eficiencia y continuidad propio de los servicios públicos y además, el artículo 2 de la Constitución establece como uno de los fines del Estado el de garantizar la efectividad de los principios. En tal sentido, la Corte ha exigido el cumplimiento del derecho de la seguridad social aún cuando se ha incurrido en mora superior a los seis meses, en el pago de los aportes al sector salud porque la suspensión del servicio contemplada en la Ley 100 de 1993 no puede suspender la garantía constitucional del artículo 535.

También ha dicho la Corte que:

“... 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”⁶

3. El caso concreto.

Se acreditó en el expediente que al menor JOSE ALBERTO VARGAS PALACIOS, beneficiario de la accionante LILIA MERCEDES PALACIO MORENO, el día 12 de enero del año en curso, el médico CESAR AUGUSTO CARRILO LÓPEZ del Instituto de Seguro Social, Seccional Boyacá, le ordenó la realización de “terapias ocupacionales”. Igualmente, según la historia clínica allegada a los autos, al niño le fueron ordenadas también terapias de lenguaje para remediar las dificultades que presenta en la interacción comunicativa en razón de “alteraciones” del aprendizaje (folio 20).

La madre del menor afirmó en la demanda que las terapias ocupacionales ordenadas por el mencionado galeno, para la fecha de presentación de la solicitud de amparo no le había sido practicadas porque en el ente accionado le informaron que “no ha contratado Terapeuta Ocupacional”. El representante (gerente) del ISS, Seccional Boyacá, fue notificado de la interposición de la demanda y guardó silencio sobre la misma (Folio 11). La accionante anexó copia de un escrito de 16 de abril de 2001, en el que solicitó al Gerente del ISS en Sogamoso que solucionara el “grave problema” derivado de la no realización del procedimiento ordenado, por cuanto la entidad “no tiene Terapeuta” (Fl. 2), petición ésta que no tuvo respuesta alguna.

De otra parte, aunque el propio médico que ordenó las terapias ocupacionales no recordó haberlo hecho y afirmó que la “terapia ocupacional como urgencia no existe”, también aseguró que sin ella el niño no desarrollaría “capacidad de motricidad, ciento por ciento normales”.

Si todo lo anterior fue lo que se demostró en el proceso, para la Sala es claro que la acción de tutela impetrada debe prosperar. Hizo mal la juez de instancia al negar el amparo sobre la base de que no existía “urgencia” en el tratamiento pues, como se reseñó en precedencia, que el procedimiento no sea urgente no da patente para que la entidad prestadora de salud dilate en el tiempo e indefinidamente su realización, y mucho menos puede aceptarse que ello ocurra porque no se ha contratado o no se cuenta con la persona idónea en la institución para ejecutarlo.

La necesidad del tratamiento para pretender solucionar los quebrantos en la salud del menor, se evidencia del hecho mismo de que su médico tratante ordenó la práctica de las terapias ocupacionales pues de ello se infiere que el niño las requiere para solucionar las dificultades en el aprendizaje que presenta. De no ser así, el pediatra no hubiera dado la orden, pues bien exótico resulta que un profesional de la medicina disponga un procedimiento o formule un medicamento a un paciente, cuando éste no lo necesita o es absolutamente innecesario.

Por todo ello y como quiera que la salud un servicio público, resulta ajustado al caso reiterar, y con mayor razón si se trata de un menor, cuyos derechos son prevalentes, el criterio de la Corte según el cual todo lo que atente contra la debida prestación del servicio debe

entenderse como un acto contrario a derecho pues quebranta los principios de la eficiencia y continuidad que le son propios. Así mismo, es claro para la Sala que si ni siquiera se intenta corregir la anomalía en la salud que presenta el menor hijo de la accionante (dificultades en el aprendizaje), es perfectamente posible visualizar sus problemas físicos y psicológicos futuros, pues obsérvese que el propio médico tratante aseveró que sin la terapia ocupacional el niño no desarrollaría su capacidad de motricidad, ciento por ciento normal. Es decir, existe un riesgo de afectación de la integridad tanto física como psíquica del menor que permite edificar el vínculo de conexidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida digna, que abre la compuerta para la concesión del amparo demandado.

Por consiguiente, se revocara el fallo objeto de revisión, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del menor JOSE ALBERTO VARGAS PALACIOS. Se ordenará al Gerente del Instituto de Seguro Social, Seccional Boyacá, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice y ordene la realización de las terapias ocupacionales dispuestas por el médico tratante al menor JOSE ALBERTO VARGAS PALACIOS, en su condición de beneficiario de la afiliada LILIA MERCEDES PALACIOS MORENO. El juzgado de instancia verificará en su oportunidad el cumplimiento de la orden.

IV. DECISION.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, Boyacá, el 17 de mayo de 2001, mediante la cual negó la tutela solicitada por la accionante LILIA MERCEDES PALACIOS MORENO, en representación de menor hijo JOSE ALBERTO VARGAS PALACIOS, para en su lugar CONCEDER el amparo demandado para proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del mencionado menor.

Segundo: ORDENAR, en consecuencia, al Gerente del Instituto de Seguro Social, Seccional Boyacá, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice y ordene la

realización de las terapias ocupacionales dispuestas por el médico tratante al menor JOSE ALBERTO VARGAS PALACIOS, en su condición de beneficiario de la afiliada LILIA MERCEDES PALACIOS MORENO. El juzgado de instancia verificará en su oportunidad el cumplimiento de la orden.

Tercero: ORDENAR que por la Secretaría de la Corporación se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver por ejemplo las sentencias SU-819 de 1999. MP. Dr. Alvaro Tafur Galvis y T001 de 2000. MP. Dr. José Gregorio Hernández.

2 Corte Constitucional Sentencia T-348 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional Sentencia T654 de 1999. MP. Dr. Fabio Morón Díaz. Ver también: Sentencia T-645 de 1996. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia 114 y 640 de 1997. MP: Dr Antonio Barrera Carbonel. Sentencia T-236, T-260 y T-283 de 1998. MP. Dr. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-010 de 1999. MP. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

4 Corte Constitucional Sentencia T-260 de 1998. MP: Dr. Fabio Morón Díaz.

5 Corte Constitucional Sentencia SU-562 de 1999. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia T-027 de 25 de enero de 1999. M P. Vladimiro Naranjo Mesa.