

Sentencia T-1298/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Protección preventiva y no solamente en casos de gravedad

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Práctica de cirugía de cadera/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-320949

Acción de tutela instaurada por Javier Herrera Bustamante contra el I.S.S., Seccional Valle del Cauca y otros.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., septiembre veinticinco (25) del dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, fechado 9 de marzo del 2000 y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del día 14 de abril del 2000, dentro del proceso de tutela instaurado por Javier Herrera Bustamante contra el I.S.S., Seccional Valle del Cauca y otros.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los hechos que originan la acción de amparo, pueden resumirse de la siguiente forma:

El señor Javier Herrera Bustamante instauró acción de tutela contra el Gobernador del

Departamento del Valle del Cauca, el gerente Administrativo de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, el gerente administrativo del I.S.S., Seccional Valle del Cauca y el director de la Clínica Rafael Uribe Uribe, de la ciudad de Cali, porque en su sentir, dichas entidades violaron sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo, al mínimo vital y al derecho de petición.

En efecto, aduce el demandante que laboró al servicio del Departamento del Valle del Cauca, por espacio de 7 años, como Inspector Departamental de Policía en el corregimiento de San Agustín, Municipio de Anserma Nuevo.

Argumenta en su libelo que al ingreso al servicio público, se encontraba en excelentes condiciones de salud, pero que en el momento en que fue desvinculado laboralmente padece de una lesión de cadera que lo imposibilita para trabajar y consecuentemente procurar sustento a sus menores hijas y a su señora madre, por lo que considera que con la conducta negativa del I.S.S. a practicarle un intervención quirúrgica, se le están vulnerando sus derechos fundamentales.

Afirma que ha enviado varias solicitudes al gerente administrativo del Seguro Social de Cali, al Director de la Clínica Rafael Uribe Uribe, y al secretario de Desarrollo de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, relacionadas todas con los reclamos para que lo atiendan, le practiquen la intervención que necesita y le restablezcan su salud e integridad física, sin obtener respuesta. Agrega que la acción de tutela la presenta como mecanismo transitorio, dados sus quebrantos de salud que lo dejan sin empleo y sin condiciones materiales para poder trabajar, por lo que solicita que mediante una orden judicial, el juez de tutela disponga “que se ordene a los Seguros Sociales me señalen fecha para la operación y que la Gobernación se apersona de mi problema”.

2. Sentencias Objeto de Revisión

2.1. La Primera Instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en providencia de fecha 9 de marzo del 2000, resolvió tutelar el derecho a la salud el actor y en consecuencia ordenó al gerente de la E.P.S. del I.S.S. Seccional Valle del Cauca para que a más tardar, dentro de los dos días siguientes a la notificación de la sentencia dispusiera la intervención quirúrgica

requerida por el actor, con base en los siguientes argumentos:

En efecto, estimó el juez de instancia que sin lugar a dudas le asiste razón al actor al impetrar la acción de tutela contra el I.S.S. Seccional Valle del Cauca, por ser esa entidad responsable de los riesgos a que estuviese expuesto el actor en lo que respecta a su salud como efectivamente sucedió desde 1998, cuando le fue diagnosticada una displasia de cadera, lesión que atenta contra su integridad física, de no practicársele la intervención quirúrgica dispuesta por el traumatólogo tratante, Dr. Sardi, vinculado a la Clínica Rafael Uribe Uribe, vinculada contractualmente con el Seguro Social, por lo tanto, en razón a la gravedad de la salud del paciente, ordenó al I.S.S. la práctica de la cirugía requerida.

2.2. La Impugnación

Impugnada la decisión anterior, dentro de los términos procesales pertinentes, por el instituto demandado, con base en el argumento según el cual el fallo debe ser revocado, en la medida en que el Tribunal no le suministró al Seguro Social ninguna información sobre los datos referentes al estado de salud y de las gestiones del interesado sobre la atención requerida, por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, amparó el derecho a la salud del actor, únicamente, con fundamento en la información procesal emitida por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, sobre la vinculación laboral del accionante con esa entidad y las certificaciones médicas sobre el estado de salud del reclamante en la época de su ingreso y salida de labores y por haber comprobado que hizo las solicitudes pertinentes para la intervención quirúrgica de la displasia de cadera, ante la Clínica Rafael Uribe Uribe, pero no ante la gerencia del I.S.S. Seccional Valle del Cauca.

2.3. La Segunda Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 14 de abril del 2000, resolvió revocar la providencia impugnada y en su lugar negar la tutela interpuesta por el actor contra el I.S.S., Seccional Valle del Cauca y otros.

En efecto, en criterio del Ad-quem, el fallo de primera instancia debe ser revocado, en la medida en que no advirtió el juzgador de tutela que los documentos obrantes en el expediente no contienen pruebas que acrediten que el actor tenía la condición de afiliado al I.S.S., y que tampoco allí aparecen radicados antecedentes o historia clínica que muestre la

necesidad de la cirugía, y si bien, su solicitud anexó fotocopia de un escrito fechado el 7 de enero del presente año, dirigido al gerente seccional administrativo del I.S.S. de Cali, enterándolo de la necesidad de la operación, lo cierto es que esta no contiene constancia alguna de que ésta hubiere sido recibido por el destinatario para de esta forma censurar al I.S.S. por una supuesta actitud omisiva frente al requerimiento.

Finalmente, advirtió el ad-quem que conforme al decreto 2591 de 1991, el juez de tutela tiene la obligación de fundar el fallo en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza de un derecho fundamental.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La Materia

Pretende el actor, mediante la acción de tutela que le juez, le proteja sus derechos fundamentales a la salud, trabajo, petición y mínimo vital y móvil, derechos que considera vulnerados por la conducta negligente de las partes demandadas en la medida en que no le han dado respuesta ante una petición solicitando la práctica de una cirugía en virtud de una lesión de cadera que lo imposibilita para trabajar, y cuya obligación le corresponde al I.S.S. en su condición de haber sido afiliado al sistema de seguridad social por haber trabajado por espacio de 7 años, como Inspector Deptal. de Policía del Corregimiento de San Agustín, Municipio de Anserma Nuevo, al servicio del Departamento del Valle del Cauca, por lo que solicita que el I.S.S. ordene fecha para la operación y que la Gobernación del Departamento se apersona de sus problemas médico-quirúrgicos.

2. Reiteración de Jurisprudencia. La tutela del derecho a la salud no requiere que la persona esté en peligro de muerte.

En reiterada jurisprudencia¹, esta Corporación ha sostenido que la salud no es un derecho fundamental, y en principio, no es amparable por vía de tutela. Sin embargo, también ha sostenido que este derecho puede ser objeto de amparo constitucional cuando su vulneración o amenaza signifiquen desconocimiento de un derecho constitucional de carácter fundamental, generalmente los derechos a la vida (art. 11 superior), a la integridad personal (art. 12 ib).

A juicio de la Corte, para que proceda la tutela en el caso señalado es necesario que haya certeza sobre el quebrantamiento de los derechos fundamentales por la violación o amenaza del derecho a la salud y no una mera hipótesis de ello. Pero esta circunstancia no debe entenderse en el sentido de que la tutela en estos casos solo es procedente cuando se está al borde de la negación rotunda de los derechos fundamentales comprometidos; en el caso del derecho a la vida, cuando se esté en peligro de muerte exclusivamente, y, en el evento del derecho a la integridad personal, única y exclusivamente cuando se está en peligro inminente de perder un miembro o de alteración grave o irreversible de una función.

Estima la Sala que pretender tal cosa, sería negar por completo el objetivo médico, que consiste en la recuperación u obtención de la salud, esto último cuando aquella jamás se ha tenido; y no solamente el fin médico, sino también una de las funciones primordiales de la medicina y del sistema de salud colombiano en general, cual es la de prevenir las enfermedades y ante todo la muerte.

En efecto, en la sentencia T-260 de 1998 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz expresó la Corte lo siguiente:

“En oportunidad anterior, esta misma Sala de Revisión, en un caso análogo, restó validez a la idea de que la tutela del derecho a la salud solo es procedente cuando hay peligro de muerte, como lo afirma el a-quo, equivocadamente. En efecto, la Corporación considera en esa providencia que tal estado debe prevenirse a toda costa. Sobre el tema de la asignación de citas médicas en instituciones de salud, manifestó la Sala que:

“no se trata solamente de poder recomendar al usuario hacer uso de los servicios de urgencias cuando se encuentre en “una crisis aguda”, lo cual constituye indudablemente un atentado contra la posibilidad de prevenir ese lamentable estado, sino de otorgar citas médicas atendiendo a criterios de evaluación del estado de gravedad o de debilidad de los pacientes y a la posibilidad de agravación de los mismos. Así, no sería raro y menos inconstitucional que los enfermos más graves, aunque hubiesen solicitado atención con posterioridad, fuesen valorados antes que los demás, sin necesidad de que lleguen al filo de la muerte para, no poder, sino tener que entrar por urgencias”².

Tal consideración, aplicada al presente caso, informa sobre la necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales

con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse, se repite, a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda. Es equivocado, entonces, el planteamiento del juez de primera instancia según el cual, como la visión del demandante no está en peligro de perderse, debe denegarse el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado.

Ahora bien, el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida.”

Bajo esta perspectiva, la Corte reitera una vez más que la tutela es el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho pretendido por el actor, pues, en la protección al derecho a la salud existe una esfera o ámbito que se vincula con el derecho a la vida y, por lo tanto, bajo este aspecto, se le reconoce como un derecho fundamental. Pero igualmente, hay que considerar que cuando se salga de ese ámbito del derecho a la salud resulta ser meramente prestacional y por consiguiente, regulado a través de las normas de rango legal y reglamentarias que rigen la prestación de los servicios de salud.

En tal virtud, la protección del derecho a la salud en su consideración simplemente prestacional solo puede ser exigida mediante la utilización de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, porque no es posible constitucionalizar todo asunto atinente al derecho a la salud, con el fin buscar su protección a través de la tutela.

3. El caso concreto.

Descendiendo al asunto subexamine, observa la Sala que del acervo probatorio obrante en el expediente figura a folios 2 a 12, un certificado expedido por el Dr. Carlos G. Sánchez, el 17 de septiembre de 1992, en el sentido de que el actor de la tutela no presentó alteración física hasta el 18 de mayo de 1999, cuando hubo de solicitar a la I.P.S. Clínica Rafael Uribe Uribe,

del I.S.S. un turno para cirugía de traumatología dispuesta por el Dr. Sardi, según el folio 3, sin respuesta alguna a 30 de diciembre de 1999, cuando fue desvinculado de la administración pública municipal por razón de una reestructuración administrativa en la que se suprimió el cargo de Inspector Departamental de Policía en el Departamento del Valle del Cauca.

Igualmente observa la Sala que la entidad demandada no respondió la solicitud, de fecha 7 de enero elevada por el actor con el fin de que el I.S.S. le practicara la operación requerida, razón por la cual el actor dirigió al Secretario de Desarrollo Institucional del Departamento del Valle del Cauca el día 12 de enero anterior, en procura de obtener valoración de su condición física, pues el resultado de RX de pelvis, practicada el 1º de octubre de 1998, le diagnosticó “cubrimiento incompleto del trecho acetabular izquierdo con deformidad de epifisis femoral correspondiente y esclerosis marginal, como secuelas de displasia de cadera, techo acetabular verticalizado”, acudiendo entonces al director de la Clínica Rafael Uribe Uribe del Seguro Social de la ciudad de Cali, el 14 de enero, solicitando la atención pertinente y así evitar acudir a las vías judiciales (folios 7, 8, 9 y 10), en búsqueda de solución a su problema, pues esta orden fue ratificada en el examen médico de retiro adelantado el 20 de enero, cuando le diagnosticaron displasia de cadera izquierda por RX.

Así las cosas, y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación el juez de tutela, en cada caso concreto, debe valorar y ponderar si el derecho a la salud en conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, ponen en riesgo la salud e integridad física del demandante.

A juicio de la Corte, en este caso concreto, es imperativo tutelar el derecho a la salud del accionante y por lo tanto, ordenará a la EPS del I.S.S. Seccional Valle del Cauca, disponer, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia la práctica de la cirugía requerida por el actor y la atención médica pertinente de acuerdo a lo que prescriba el médico tratante de su caso.

En consecuencia, la Corte revocará el fallo de segunda instancia proferido por la H. Corte Suprema de Justicia, y en su lugar concederá la acción de tutela ordenando la práctica de la cirugía en virtud de la urgencia que tiene el actor de ser tratado sin que la operación se pueda supeditar a pago alguno de carácter económico por parte del demandante, sin

perjuicio claro está, de que, conforme a lo dispuesto en la Sentencia T-528 de 1999 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, la Empresa Promotora de Salud del ISS acuda al FOSYGA para repetir por el valor asumido, en la proporción pertinente que le corresponda y por lo que sobrepase del mismo valor conforme a la intervención quirúrgica referida dentro del subsistema de enfermedades catastróficas.

Finalmente, estima la Corporación que la acción de tutela debe ser negada en cuanto respecta a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca y al Gerente Administrativo de la Gobernación del mismo departamento, porque al afiliarse al accionante a la EPS del Seguro Social, se hizo naturalmente con el propósito de que ella asumiera todos los riesgos pertinentes a la salud y obviamente, cualquier circunstancia adversa al estado físico del demandante es únicamente imputable al comportamiento negligente del ISS y no a dichas autoridades administrativas.

III. DECISIONEn mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el día 14 de abril del 2000, que, a su vez, revocó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de 9 de marzo del 2000, dentro del proceso de tutela instaurado por Javier Herrera Bustamante, contra el ISS Seccional Cali.

Segundo.- TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud del actor Javier Herrera Bustamante. En consecuencia ORDENAR al Gerente del ISS Seccional Cali -Valle del Cauca, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia disponga la atención médica e inicie los procedimientos pertinentes o necesarios y practique, de acuerdo con lo prescrito por el médico tratante de su caso, el trasplante de cadera formulado o la intervención quirúrgica pertinente, sin exigir el pago de porcentaje alguno en relación con el costo del tratamiento, el cual deberá ser adelantado y asumido económicamente en su totalidad por la EPS del ISS Seccional Cali -Valle del Cauca.

Tercero.- Advertir que la Empresa Promotora de Salud del ISS Seccional Cali -Valle del Cauca puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías del Sistema de Seguridad Social y

de salud, subsistema de enfermedades catastróficas por lo que sobrepase del valor de la intervención quirúrgica a que se refiere el numeral anterior.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Sentencias SU-11/97, SU-039/98, T-236/98, T-395/98, T-489/98, T-560/98, T-286/98, T-013/98, SU-480/97, T-606/97, T-505/98, T-409/95, entre otras.

2 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-347 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez.