

DERECHO A LA SALUD-Práctica de exámenes

La prolongación en el tiempo del padecimiento que tiene la accionante y del estado de anormalidad que puede verificarse o atenderse con la práctica del examen ordenado vulnera el derecho constitucional fundamental a la vida en condiciones de dignidad además de carecer de justificación a partir de argumentos presupuestales. 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". Es eso lo que parece no haber hecho la entidad demandada, quien sin reparar en el tiempo ya transcurrido, somete a la peticionaria nuevamente a que allegue documentos y fotocopias que con seguridad la entidad ya tiene en su poder y así seguir aplazando la prestación efectiva del servicio de salud.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-550209

Acción de tutela instaurada por FIDELIA MARIA MENDOZA DE ARIAS contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Magdalena.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Superior de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES.

En su escrito de tutela, la señora Fidelia María Mendoza Arias manifiesta que es beneficiaria del Instituto de Seguros Sociales y se encuentra al día con el pago de los aportes.

Padece de un problema en la garganta que la mantiene con dolores permanentes y con dificultad para comer y tomar líquidos. Por evaluación de su médico tratante se le ordenó de manera urgente un examen denominado NASOFARINGOLARINGOSCOPIA.

Considera agotados los mecanismos ordinarios para solicitar la protección de sus derechos fundamentales en tanto que ha acudido en varias oportunidades a la E.P.S. del I.S.S. de su lugar de residencia, para solicitar la remisión a la ciudad de Barranquilla, porque en Santa Marta, no practican el examen, recibiendo como respuesta que no hay contrato ni presupuesto. Agrega que su estado de salud se deteriora progresivamente y reclama la protección de los derechos a la salud y a la vida.

Aporta en sustento de su petición, el formato del Seguro Social, copia del examen solicitado, y fotocopia de la historia clínica y del derecho de petición impetrado a la entidad accionada.

I. PRUEBA SOLICITADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Para mejor proveer en el asunto de la referencia, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar al I.S.S., Seccional Magdalena, para que informara qué trámite se había adelantado en aras de practicar el examen requerido por la accionante.

La entidad respondió lo siguiente:

“En respuesta a lo solicitado en su oficio de la referencia notificado ante el I.S.S. Seccional magdalena el 6 de Marzo de 2002 vía fax dentro del término legal establecido en el Decreto 2591 de 1991 manifiesto a usted que revisados los archivos de la DIRECCIÓN JURÍDICA SECCIONAL MAGDALENA. No reposa en nuestra oficina de la Central de Remisiones en la casa 42 ni en la Dirección Jurídica Seccional documentación alguna que permita certificar que la accionante efectivamente ha radicado nuevamente papeles completos para solicitud del examen de FOBRONASOLARINGOSCOPIA, por lo que desconocemos sus datos personales,

siendo así debe dirigirse a la dependencia en comento con toda su documentación completa esto es: carnet de afiliación, semanas cotizadas, fotocopia de la cédula, orden de remisión del médico tratante donde se ordena el procedimiento para proceder de inmediato a remitirla el lunes a la entidad con la cual el Seguro Social tenga contrato en virtud de lo dispuesto en el Decreto 855 de 1994 reglamentario de la ley 80 de 1993 el cual faculta al ISS para contratar directamente con quien a bien tenga en virtud del principio de libre escogencia consagrado como tal en esta última disposición legal.”

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta, que en providencia de septiembre 26 de 2001 negó el amparo solicitado por la señora Mendoza de Arias.

Consideró que el derecho a la salud por si mismo no tiene un grado de fundamental, excepto cuando está en conexión inescindible con el derecho a la vida; indicó que la clasificación de urgencia de una cita que haga un médico tratante, da el criterio a la entidad prestadora del servicio para ordenar la ejecución inmediata de la orden médica, si esta es urgente, o en caso contrario, para someter al usuario a los trámites previstos para cada procedimiento, pues se hace necesario evacuar las solicitudes de atención en orden estricto. Agregó, que si la asistencia médica se concede en forma indiscriminada, sin atender las prioridades de los pacientes más graves y sin respetar las 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 lo anterior, concluyó el a quo, que el hecho de que un examen o procedimiento médico no sea urgente, no autoriza a la entidad para que demore sin justa causa la atención del enfermo, pues esta dilación podría agravar el padecimiento, y eventualmente, poner en riesgo la vida del paciente, por lo anterior es responsabilidad de la entidad prestadora del servicio de salud, llevar a cabo en el menor tiempo posible todas las gestiones para lograr que el usuario logre su atención en el menor tiempo posible.

Impugnada la anterior decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, en

sentencia de octubre 22 de 2001 confirmó el fallo recurrido. Consideró el ad quem que el procedimiento reclamado por la señora Mendoza de Arias a través de este medio, será atendido de acuerdo al turno respectivo, toda vez que en las pruebas allegadas al expediente no aparece que el médico tratante haya manifestado la urgencia del examen denominado nasofaringolaringoscopia.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Procedencia de la acción de tutela frente al derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

La protección por vía de tutela de un derecho prestacional, como lo es el derecho a la salud, ha sido condicionada por la Corte al cumplimiento de los siguientes requisitos:

(1) que la persona involucrada posee un derecho subjetivo a la prestación que solicita y, por lo tanto, que el ordenamiento jurídico le ha adscrito a alguna persona, pública o privada, la obligación correlativa, (2) que tal derecho, en el caso concreto, encuentra una conexidad directa con alguno de los derechos que el ordenamiento jurídico elevó a la categoría de fundamentales y (3) que no exista otro medio de defensa judicial o, que de existir, no resulta idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable respecto del derecho fundamental afectado o amenazado.¹

Igualmente, en la Sentencia T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte se pronunció, en los siguientes términos, en relación con la naturaleza del derecho a la salud, la conexidad con derechos fundamentales, el concepto de vida y la procedencia de la tutela para reclamar su protección:

“Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho

a la salud no es en si mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida (artículo 11 superior) y con la integridad de la persona (artículo 12 de la Carta), en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en si mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida. 2

“Sin embargo, el concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela solo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”³, en la medida en que sea posible. (...)

“Por consiguiente un concepto restrictivo de la protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente al absurdo de la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida.

“Esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad del derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico.

Con base en la anterior descripción jurisprudencial, corresponde ahora verificar la procedencia de la tutela en el caso objeto de revisión.

3. El caso concreto.

Al apreciar los supuestos fácticos y las pruebas aportadas en el trámite de esta acción de tutela, encuentra la Sala que con la conducta omisiva de la entidad accionada se vulneran,

por conexidad con el derecho a la salud, derechos fundamentales de la accionante, particularmente el derecho a la vida digna.

A esta conclusión se llega a partir de las siguientes apreciaciones:

- A pesar de que de los datos que da el expediente y de la certificación médica no se infiere que la patología de la accionante revista un considerable grado de urgencia, existe la evidencia médica de que el examen prescrito es necesario para proteger su derecho a la salud y la vida digna, toda vez que la enfermedad que padece le produce dolor permanente y le impide ingerir alimentos sólidos y líquidos con cierto grado de normalidad.

- La autoridad contra la cual se dirigió la acción de tutela contestó los requerimientos que le hiciera el magistrado sustanciador de esta revisión, con el fin de determinar las razones por las cuales no se había ordenado la práctica del examen denominado NASOFARINGOLARINGOSCOPIA a la señora FIDELIA MARIA MENDOZA. La respuesta dada por el ISS que se detalló en el acápite correspondiente de esta providencia, evidencia la falta en la que sigue incurriendo esa entidad, al no dar cuenta de la práctica de un examen solicitado desde el mes de julio del año 2001 e ignorar inclusive los datos de la señora FIDELIA MARIA MENDOZA, beneficiaria del Seguro Social, y que probó tal circunstancia con el comprobante de la autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social.

- Ahora bien, en la medida en que lo dicho en la tutela no fue desmentido ni desvirtuado por la entidad accionada, se entiende que el examen que se requiere para mejorar las condiciones de salud y de vida de la accionante no se ha realizado, como lo dice la peticionaria, por que el Seguro alega falta de presupuesto. Excusa esta, que ya se ha abordado por vía de jurisprudencia, señalando que la falta de recursos presupuestales no exime a las EPS del cumplimiento de sus obligaciones, pues en aplicación de los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta, exigiría mayor eficiencia por parte del ente accionado. Ha sido esta la doctrina contenida en varias sentencias de tutela, de la cual se puede citar la sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo:

“No es admisible fundamentar la negativa o suspensión del servicio de salud en situaciones económicas que deben ser previstas y solucionadas por la entidad demandada, como acontece con la falta de presupuesto, que resulta inexcusable si se tiene en cuenta que los

organismos de seguridad social deben planear con suficiente antelación lo concerniente al normal cumplimiento de sus funciones. (...)

“Tales circunstancias riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución a la actividad administrativa y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.), y, desde luego, no son los pacientes quienes deban soportar los efectos de las mismas.

“Eventos como los indicados (...) sólo demuestran el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administración de la EPS y repercuten de manera grave en la salud de los usuarios y en el cabal ejercicio de sus derechos fundamentales.”

Y en la sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, dijo:

“Los beneficiarios del sistema de salud, ha dicho la Corte, no deben padecer los inconvenientes de carácter presupuestal que atraviesan las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico, por razón de los trámites internos adelantados por las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.⁵ Además, ha dicho la jurisprudencia, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.⁶ (negrillas fuera de texto).

En síntesis, la prolongación en el tiempo del padecimiento que tiene la accionante y del estado de anormalidad que puede verificarse o atenderse con la práctica del examen ordenado vulnera el derecho constitucional fundamental a la vida en condiciones de dignidad además de carecer de justificación a partir de argumentos presupuestales.

Al respecto, en la sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa se señaló que “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”.⁷ Es eso lo que parece no haber hecho la entidad demandada, quien sin reparar en el tiempo ya transcurrido, somete a la peticionaria nuevamente a que allegue documentos y fotocopias que con seguridad la entidad ya tiene en su poder y así seguir aplazando la prestación efectiva del servicio de salud.

Finalmente, pone de presente la Sala que la incongruencia de la sentencia revisada en primera instancia, es palmaria, en tanto el juez advirtió una vulneración a un derecho fundamental, pero no lo declara así en su sentencia, sino que se limita a requerir al ente accionado para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en la misma conducta. Providencias de ese tenor, generan un caos al interior de la administración de justicia y desnaturalizan el objeto fundamental de la acción de tutela, en la medida en que el dictum que el fallador plasma en su sentencia, nada dice respecto de los derechos supuestamente violados, y de la responsabilidad cierta e indudable que le cabe a la entidad contra quien se interpone la demanda. Son providencias que se acercan a la denegación de justicia y obstaculizan el acceso a la misma(art 229 C.P.) ⁸

Por todas las razones expuestas, se revocarán los fallos de instancia, para conceder la tutela por los derechos cuya violación se ha demostrado en este fallo. Se ordenará en consecuencia que el ente accionado, tome las medidas tendientes a que se realice el examen que requiere la demandante.

I. DECISIÓN.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, en la cual denegó la tutela interpuesta por Fidelia Maria Mendoza Arias contra el Instituto de Seguro Social –Seccional Magdalena, en el proceso de la referencia, y en su lugar amparar el derecho a la salud y la seguridad social, en conexidad con los derechos constitucionales fundamentales a la vida digna de la accionante.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguro Social –Seccional Magdalena que, si aún no lo ha

hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a disponer lo pertinente para ordenar la práctica inmediata del examen NASOFARINGOLARINGOSCOPIA formulados por el médico del I.S.S. a la accionante.

Tercero. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-348 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Los requisitos de procedencia de la tutela para reclamar el amparo del derecho a la salud han sido considerados en diferentes oportunidades por la Corporación. Ver, por ejemplo, las sentencias T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-419 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

2 Ver Sentencia No T-271 de 1995 y Sentencia T-494 de 1993.

4 Sentencia T-103 de 2001.

5 Cfr. sentencia T-428 de 1998.

6 Cfr. Sentencias T-428 de 1998, T-059 de 1997 y T-109/99.

7 En relación con la dilación injustificada en la prestación del servicio de salud, ver la sentencia T-983 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Sentencia T-988 de 2001, en sentido similar.