

Sentencia T-359/10

DERECHO AL DIAGNOSTICO DE UNA ENFERMEDAD HACE PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-

Reiteración jurisprudencial

El derecho al examen diagnóstico está orientado a garantizar los siguientes objetivos: (i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente. (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la enfermedad sufrida. Así, la dilación en realizar el diagnóstico y aplicar oportunamente el tratamiento idóneo, lesiona gravemente el derecho a la salud, que se encuentra inescindiblemente unido con la dignidad y la vida humana. El derecho al diagnóstico se encuentra contenido dentro de los “niveles esenciales”¹, que de manera forzosa ha de garantizar la organización estatal, frente a la preservación de la salud. Su importancia adquiere una particular dimensión, dado que su eventual vulneración obstaculiza en la práctica el acceso a los servicios y prestaciones establecidas para los regímenes generales de salud, tanto contributivo como subsidiado.

DERECHO A LA SALUD DE JOVEN DISCAPACITADA-Caso en que la EPS demandada no ha incurrido en omisión en la medida que no le ha sido solicitado el servicio

Referencia: expediente T- 2493354.

Acción de tutela incoada mediante apoderado por María Enelia Llanos de Perdomo en representación de su hija Sandra Liliana Ávila Llanos, contra Caprecom EPS y la Clínica Medilaser IPS.

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson

Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado en segunda instancia por la Sala 1ª de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderado por María Enelia Llanos de Perdomo en representación de su hija discapacitada Sandra Liliana Ávila Llanos, contra Caprecom EPS y la Clínica Medilaser IPS, de Neiva.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y la Sala de Selección Nº 2 de la Corte, el 9 de marzo de 2010, lo eligió para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

Mediante apoderado, la señora María Enelia Llanos de Perdomo interpuso en septiembre 18 de 2009, acción de tutela en representación de su hija discapacitada Sandra Liliana Ávila Llanos contra Caprecom EPS y la Clínica Medilaser IPS, de Neiva, aduciendo vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

Manifestó la parte actora que Sandra Liliana Ávila Llanos, de 24 años, sufrió parálisis cerebral infantil, padeciendo en la actualidad de retardo mental y psicomotor. En mayo 7 de 2009, le fue practicado a la joven un tratamiento quirúrgico odontológico en la Clínica Medilaser, con aplicación de anestesia general; sin embargo, al terminar el procedimiento señaló la madre que “su hija salió inconsciente y casi no podía respirar” y al día siguiente presentaba hematomas en los miembros inferiores, se le imposibilitaba caminar y “sólo arrastraba” sus piernas (f. 2 cd. inicial).

La señora María Enelia Llanos de Perdomo se comunicó con la médica Sandra Navarro, manifestándole qué le sucedía a su hija, ante lo cual se le indicó que “la llevara para que la valorara el anestesiólogo”; éste último señaló que la “niña no volvería a caminar” (f. 2 ib.).

Se agregó en la demanda que Sandra Liliana Ávila Llanos fue llevada donde otro especialista, también en la Clínica Medilaser, “quien la revisó y le formuló terapias físicas” y ordenó “practicar radiografía para poder determinar en qué consiste la lesión” (fs. 2 y 3 ib.).

B. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1. Registro civil de nacimiento de Sandra Liliana Ávila Llanos (f. 4 ib.).

2. “Queja verbal juramentada” presentada por la señora María Enelia Llanos de Perdomo en junio 23 de 2009, por “presuntas lesiones personales, negligencia médica con su hija”, en el procedimiento odontológico realizado en la Clínica Medilaser, manifestando que “Caprecom nos autorizó las terapias”, en una de las cuales le dijeron que a la niña tenían que realizarle una radiografía porque parecía que tenía el piecito izquierdo zafado... hasta el día de hoy, no me le han realizado la radiografía a mi hija y no me han determinado qué fue lo que le pasó en la cirugía” (f. 6 ib.).

II. Actuación procesal.

1. Mediante auto de septiembre 21 de 2009, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Neiva avocó el conocimiento de la acción de tutela, corrió traslado a Caprecom EPS y a la Clínica Medilaser IPS para que dieran respuesta, pidiendo a ambas copia de las respectivas historias clínicas (f. 9 ib.).

2. En septiembre 30 siguiente, el respectivo despacho indicó que estudiada la actuación es necesario “escuchar en declaración” a la parte actora, solicitando que compareciera al Juzgado la señora María Enelia Llanos de Perdomo, para que aclare: i) “la ofendida en la actualidad tiene una edad superior a 18 años; en consecuencia, explique por qué motivo la misma... no formuló la acción”; ii) si “con anterioridad padeció algún tipo de enfermedad, en especial parálisis cerebral infantil, etc.”; y iii) “nombre del médico que ordenó las terapias y radiografías. Si éste se encuentra vinculado a la EPS demandada. Si las mismas fueron ordenadas por la entidad demandada” (f. 37 ib.).

Para lo anterior, en octubre 1° siguiente la señora María Enelia Llanos de Perdomo compareció a declarar y explicó (fs. 39 a 42 ib.):

i) Que su hija Sandra Liliana Ávila Llanos padece desde hace 23 años parálisis cerebral, por lo

cual no puede hablar y “las manos no le sirven”, razón por la cual no puede representarse así misma.

ii) En mayo 29 de 2009, el galeno Juan Manuel Cruz Vargas le ordenó “20 sesiones de fisioterapia”. En septiembre 2 siguiente, en el Hospital San Francisco de Asís se determinó que la joven Sandra Liliana padecía “luxación de tibia”, ordenándole el ortopedista Roberto Díaz González “8 terapias”.

iii) Sostuvo además que Caprecom no le ha negado los procedimientos ordenados por el médico tratante, agregando que con anterioridad interpuso tutela para que se le realizara el tratamiento dental a la joven, el cual ya fue practicado.

iv) Igualmente, manifestó que interpone esta acción contra la EPS “para que me responda por los daños que me le hicieron a la niña, que por poco me la hubieran matado por sacarle un diente”, ya que la joven salió sin poder caminar y presentaba hematomas en las piernas. Pidió además que “me ayuden con todos los gastos que he tenido con la niña, que miren a ver cómo me le arreglan el piecito, la boquita, la dentadurita, y si me reconocen para los viáticos para las terapias que faltan”, frente a lo cual aclaró que no ha solicitado a la EPS “suministro de los gastos de transporte” ni el tratamiento dental adicional que requiere la joven.

A. Respuesta de Caprecom EPS.

El Director Territorial Regional Huila, en septiembre 28 de 2009, contestó la acción y solicitó “desvincular a la EPS”, porque el objeto de la tutela “ya fue cumplido con la autorización del tratamiento quirúrgico maxilofacial, que requiere la usuaria para la satisfacción y protección de sus derechos... a la salud y a la vida digna” (fs. 15 a 16 ib.).

No obstante, anotó que “en caso de no acceder a mi pretensión, se ordene entonces el recobro de los servicios que preste Caprecom a la Secretaría de Salud del Huila y no al FOSYGA”, dado que está última “no cancela la totalidad del valor de los servicios, sino, un porcentaje, hecho que iría en contra del presupuesto” de la EPS (f. 16 ib.).

B. Respuesta de la Clínica Medilaser IPS.

Mediante escrito de septiembre 25 de 2009, el Gerente de dicha Clínica solicitó que se “exonere de toda responsabilidad a nuestra institución... toda vez que siempre se ha cumplido con lo ordenado por nuestro ordenamiento legal” (f. 18 ib.). Igualmente, incorporó fotocopia de la historia clínica de Sandra Liliana Ávila Llanos (fs. 19 a 36 ib.).

C. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado 2° Penal del Circuito de Neiva en octubre 1° siguiente, negó el amparo al considerar que la tutela “tiene como pretensión inicial, un claro contenido de carácter económico, concretamente que se le repare un daño que le ocasionaron a Sandra Liliana, circunstancia que hace totalmente improcedente este mecanismo, ya que el mismo no está encaminado a solucionar conflictos de carácter meramente económicos” (f. 56 ib.).

Además, indicó que por parte de la EPS demandada “no ha existido acción u omisión alguna que pueda ser considerada como vulnerador de derechos fundamentales de la ofendida, dado y como lo reconoce María Enelia, no se le ha solicitado la prestación de servicio alguno” (f. 57 ib.).

Aclaró que si lo que la actora “pretende es alguna reparación por los daños causados a su hija en el procedimiento a que fue sometida... lo puede hacer mediante los otros mecanismos judiciales que el legislador ha dejado a su disposición” (f. 57 ib.).

Sin embargo, expresó que “como en relato de la señora María Enelia Llanos, se observa la mala prestación de un servicio por los profesionales de la salud allí señalados, se habrá de compulsar copias de la misma, con destino a la EPS Caprecom y al Tribunal de Ética Médica, con el fin de que la primera, entre a tomar cartas en el asunto y a corregir los defectos en el servicio, y la segunda, para que se determine si el obrar y actitud de los profesionales indicados, puede o no constituir falta a la ética y procedan de conformidad” (f. 59 ib.).

D. Impugnación.

En escrito de octubre 7 de 2009, el apoderado de la accionante impugnó la decisión antes referida, indicando que “bien extraño resulta el razonamiento del juzgador de instancia”, cuando señaló que “la acción propuesta tiene como pretensión inicial, un claro contenido de carácter económico”, cuando lo que se pidió en la tutela es que se proporcione a la joven un

tratamiento integral y el medicamento requerido, previa valoración médica, por lo que se puede concluir que la decisión “muta de manera radical y arbitraria el contenido de la pretensión de amparo” (f. 64 ib.).

E. Sentencia de segunda instancia.

Mediante providencia de noviembre 3 siguiente, la Sala 1ª de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva confirmó el fallo de primera instancia, refiriendo que “la entidad accionada en ningún momento ha negado los servicios médicos o procedimientos requeridos”, por lo que “no puede pretenderse que la acción de tutela entre a prever hechos inciertos ordenando un tratamiento integral cuando ni siquiera se ha determinado una posible transgresión, ni se ha verificado las circunstancias de gravedad y de urgencia en que pudiera encontrarse Sandra Liliana. Así mismo, se ha omitido elevar las peticiones correspondientes ante la entidad demandada a fin de obtener” lo pretendido por la parte actora (fs. 8 y 11 cd. 2).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

En el caso sub examine la señora María Enelia Llanos de Perdomo, mediante apoderado y en representación de su hija Sandra Liliana Ávila Llanos (discapacitada), alegó la vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida, los cuales, a su juicio, fueron vulnerados por Caprecom EPS y la Clínica Medilaser IPS, dado que dichas entidades no le han proporcionado el tratamiento integral y los medicamentos que la joven requiere, como consecuencia de lo sucedido después de la operación maxilofacial, cuando salió sin poder caminar.

Tercera. El derecho al diagnóstico de una enfermedad hace parte del derecho a la salud. Reiteración jurisprudencial.

La Corte Constitucional ha expresado en diferentes oportunidades que el derecho a la salud, que debe ser amparado como fundamental, puede requerirse por vía de tutela si, entre otras situaciones, no se han realizado los exámenes que, según las orientaciones del médico tratante, conduzcan a establecer el adecuado diagnóstico de una enfermedad².

En sentencia T-717 de octubre 7 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se definió el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.

Ahora bien, el Decreto 1938 de 1994, mediante el cual se reglamentó el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, estableció, en su artículo 4º, literal 10º, que diagnóstico “son todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”.

Por otra parte, la Corte en sentencia T-232 de marzo 11 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis, refirió (no se encuentra en negrilla en el texto original):

“El derecho a la seguridad social no se limita a prestar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicamentos, sino que también incluye el derecho a un efectivo diagnóstico³, entendido como ‘la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen’.”

Por lo tanto, en aquellos casos donde se necesite realizar de manera oportuna los exámenes que ordene el médico tratante, para conocer el estado de salud del paciente y establecer el tratamiento preventivo que evite o mitigue una afección vital, deberán ser practicados de manera expedita y completa, sin excepción, pues de lo contrario se estará conculcando el derecho fundamental a la vida.

Adicionalmente, esta corporación señaló que el derecho al diagnóstico “confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”⁴.

En igual sentido, en sentencia T-232 de 2004, anteriormente citada, se sostuvo que el alcance del derecho a la seguridad social no se agota en la posibilidad de obtener la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica requerida, sino que incluye, como presupuesto esencial, el derecho a un “diagnóstico efectivo”. Dicho análisis está orientado a precisar, de manera eficiente y suficiente, la situación actual del enfermo, lo cual eleva las posibilidades de acierto de los facultativos al definir los tratamientos a aplicar.

En consecuencia, el derecho al examen diagnóstico está orientado a garantizar los siguientes objetivos: (i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente. (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la enfermedad sufrida.

Así, la dilación en realizar el diagnóstico y aplicar oportunamente el tratamiento idóneo, lesiona gravemente el derecho a la salud, que se encuentra inescindiblemente unido con la dignidad y la vida humana.

El derecho al diagnóstico se encuentra contenido dentro de los “niveles esenciales”⁵, que de manera forzosa ha de garantizar la organización estatal, frente a la preservación de la salud. Su importancia adquiere una particular dimensión, dado que su eventual vulneración obstaculiza en la práctica el acceso a los servicios y prestaciones establecidas para los regímenes generales de salud, tanto contributivo como subsidiado.

Cuarta. El caso concreto.

4.1. En el asunto bajo estudio, a través de apoderado, la señora María Enelia Llanos de Perdomo manifestó que Caprecom EPS y la Clínica Medilaser IPS han vulnerado el derecho

fundamental a la salud de su hija Sandra Liliana Ávila Llanos, al no proporcionarle el tratamiento integral y las medicinas que la joven requiere, radicando el mayor cuestionamiento en no haber obtenido respuesta sobre la causa de la agravación de la discapacidad de su hija, quien perdió movilidad en las piernas a raíz de una operación odontológica.

4.2. Resultando claro que esta solicitud de amparo va dirigida contra una sociedad de economía mixta y una IPS particular, encargadas de la prestación del servicio público de salud y por lo mismo pasibles de responder por vía de tutela, habrá de determinarse si es factible acceder a la protección del derecho a la salud y particularmente al diagnóstico, sin que exista una petición previa específica a la EPS y una orden emitida por el respectivo médico tratante, adscrito a la entidad⁶.

4.3. La doctrina constitucional ha señalado cuáles son los requisitos a tener en cuenta para determinar la inaplicación de normas legales o reglamentarias que regulen la exclusión de algún diagnóstico, tratamiento o medicamento, pero frente a este asunto concreto ha de observarse primero si lo esperado fue dispuesto por el profesional de la EPS a la que esté afiliado el paciente, cuya atención debió requerírsele con anterioridad⁷.

Como se advierte, en este caso se acudió a la acción de tutela sin que el médico tratante adscrito a la EPS demandada le hubiera ordenado el diagnóstico o procedimiento médico requerido y sin que mediara petición previa a Caprecom EPS.

Como refirió el a quo y se observa en el expediente, la EPS demandada no ha incurrido en omisión, en la medida en que el servicio no le ha sido solicitado específicamente a Caprecom (f. 57 cd. inicial). Igualmente, indicó la Sala del Tribunal de segunda instancia que se omitió por la parte actora “elevar las peticiones correspondientes ante la entidad demandada a fin de obtener” lo pretendido (fs. 8 y 11 cd. 2).

Adicionalmente, en declaración rendida en octubre 1° de 2009, la madre de Sandra Liliana Ávila Llanos precisó que en mayo 29 de 2009 el galeno Juan Manuel Cruz Vargas ordenó “20 sesiones de fisioterapia”; y en septiembre 2 siguiente el Hospital San Francisco de Asís determinó que la paciente Sandra Liliana padecía “luxación de tibia”, ordenando el ortopedista Roberto Díaz González 8 sesiones de terapias. En la misma diligencia, la declarante afirmó que Caprecom EPS no le ha negado ninguna terapia, servicio o

medicamento ordenado por el médico tratante.

De tal manera, no resulta factible en este caso acceder a la protección pedida, no porque el derecho invocado no tenga el carácter de fundamental, sino porque la señora María Enelia Llanos de Perdomo no pidió a la EPS lo requerido para su hija, ni se ha expedido prescripción de médico tratante que no haya sido atendida por la EPS o la IPS accionadas.

4.4. En consecuencia, se confirmará el fallo proferido por la Sala 1ª de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva en noviembre 3 de 2009, que a su turno confirmó el dictado por el Juzgado 2º Penal del Circuito de la misma ciudad, en octubre 1º del mismo año, denegando el amparo solicitado.

4.5. Debe advertirse que la negación de la protección impetrada en esta acción, no impide que si en el futuro el médico tratante adscrito a la respectiva EPS ordena el diagnóstico o un tratamiento en ámbito similar a lo ahora pretendido por la parte actora, no se autorice a la brevedad posible, conforme a la Constitución, y que si entonces mediare decisión negativa en lo atinente a la protección de la salud de Sandra Liliana Ávila Llanos, se pueda acudir frente al hecho nuevo a la acción de tutela, sin que ello genere temeridad.

4.6. Por otra parte, en cuanto a lo sugerido por la madre de Sandra Liliana Ávila Llanos, de que la EPS “responda por los daños que me le hicieron a la niña” a raíz de la cirugía odontológica, es tema que escapa al campo de acción del mecanismo de amparo constitucional, cuya determinación debe incoarse ante la jurisdicción respectiva.

IV.- DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala 1ª de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva en noviembre 3 de 2009, que a su turno confirmó la dictada por el Juzgado 2º Penal del Circuito de dicha ciudad en octubre 1º del mismo año, denegando el amparo solicitado por la señora María Enelia Llanos de Perdomo, mediante apoderado y en representación de su hija Sandra Liliana Ávila Llanos.

Segundo: LÍBRESE por la Secretaría General de esta corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA T-359/10

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA, QUE RESUELVE LA ACCIÓN DE TUTELA PRESENTADA POR MARÍA ENELIA LLANOS DE PERDOMO EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA SANDRA LILIANA ÁVILA LLANOS CONTRA CAPRECOM EPS Y LA CLÍNICA MEDILASER IPS

Referencia: Expediente T-2.493.354

Problemas jurídicos planteados en la sentencia: ¿Se vulnera el derecho a la salud de la accionante por no habersele proporcionado el tratamiento integral y los medicamentos que requiere, como consecuencia de lo sucedido después de la operación maxilofacial?

Motivo del Salvamento: Debe tenerse bajo consideración la condición del sujeto de especial protección constitucional por la discapacidad que sufre.

Salvo el voto en la ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, acogida por la mayoría de la Sala Sexta de Revisión, pues considero que en el caso sub lite debió tenerse en cuenta al momento de la decisión, la condición de sujeto de especial protección constitucional de la persona a favor de quien se solicitó el amparo, en razón a la discapacidad de retardo mental psicomotor que tiene.

1. ANTECEDENTES

La accionante actúa en representación de su hija quien sufre de retardo mental, comenta que en mayo de 2009, le fue practicado un tratamiento quirúrgico odontológico con aplicación de anestesia general, sin embargo al terminar el procedimiento su hija no podía caminar, la señora alega que la entidad accionada no le ha brindado el tratamiento necesario para su recuperación, solicita se ordene brindarle un tratamiento integral, previa valoración médica para que se conceptúe sobre el estado de afección de su capacidad motriz y de locomoción. La Sala realiza reiteración de jurisprudencia sobre el derecho al diagnóstico de una enfermedad como parte del derecho a la salud, se encuentra que la accionante no ha acudido a la entidad accionada para obtener lo pretendido, y tampoco se le ha negado ningún tratamiento requerido, se decide denegar el amparo solicitado.

2. FUNDAMENTO DEL SALVAMENTO

En el presente fallo la Sala abordó la solicitud que elevó (a través de apoderado) la señora María Enelia Llanos de Perdomo, en representación de su hija Sandra Liliana Ávila Llanos, quien pidió la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Refirió la accionante que su hija tiene 24 años de edad y que desde hace veintitrés años sufrió parálisis cerebral infantil lo que le ocasionó una discapacidad de retardo mental y psicomotor. Cuenta que el 7 de mayo de 2009 le practicaron a la joven un tratamiento

odontológico en la Clínica Medilaser de Neiva, para lo cual le aplicaron anestesia general. Como consecuencia de lo anterior, y ante el grave estado de salud que presentaba Sandra Liliana Ávila, fue remitida al anesthesiólogo, quien le informó a su progenitora que la joven no volvería a caminar. Ante dicha situación la peticionaria solicitó a Caprecom EPS, en donde se encuentra afiliada, que le brindara a su hija el tratamiento integral requerido y que determinara las causas que originaron su estado de invalidez como consecuencia de la cirugía odontológica practicada.

En la sentencia se analizó el derecho al diagnóstico como parte integrante del derecho a la salud, y se concluyó que en el presente caso la entidad accionada no había incurrido en omisión alguna porque el servicio del tratamiento integral no había sido solicitado ante ésta. En consecuencia, confirmó los fallos de instancia que negaron el amparo solicitado por la accionante.

Teniendo en cuenta los hechos relatados precedentemente, me apartó de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, por los siguientes motivos:

En primer lugar, en la sentencia no se tuvo en cuenta para el análisis de la vulneración de los derechos fundamentales, la condición de sujeto de especial protección constitucional que tiene la joven en razón de su discapacidad “retardo mental y psicomotor”. Circunstancia relevante para el estudio del caso concreto, pues se trata de una persona en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta. En otras palabras, sujeto de una protección constitucional reforzada. Por tanto, debió concederse el amparo del derecho a la salud, para que la EPS Caprecom dentro de la órbita de sus competencias le brindara a Sandra Liliana Ávila Llanos un tratamiento integral.

En segundo lugar, en la sentencia no se ordenó compulsar copias a la Superintendencia Nacional para que adelantara las diligencias correspondientes, relacionadas con la posible falta en la que pudo haber incurrido Caprecom EPS y la Clínica Medilaser IPS de Neiva, por los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a la decisión que se adoptó en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

1 Observación general número 3° (1990) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2 Cfr. T-1083A de noviembre 5 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

3 “Ver sentencia T-364 de mayo 8 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

4 Cfr. T-274 de abril 13 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

5 Observación general número 3° (1990) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

6 T-1083A de 2008, antes citada.

7 Ib.