

T-366-99

Sentencia T-366/99

ACCION DE TUTELA-No configuración de carencia actual de objeto por permanencia de los hechos

SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Improcedencia

La actuación judicial iniciada a propósito de la presentación de una demanda de tutela debe culminar con sentencia en la que se resuelva de fondo sobre las pretensiones de la misma. El trámite judicial no se puede interrumpir para abstenerse el Juez de dictar sentencia. Si así lo hace, incurre en denegación de justicia, viola el debido proceso del accionante y de la entidad demandada, y entorpece el acceso a la administración de justicia.

PREVENCION EN TUTELA-Finalidad

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

El derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, 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.

DERECHO A LA SALUD-Práctica inmediata e íntegra de exámenes ordenados

Referencia: Expediente T-201378

Acción de tutela incoada por Tatiana Alejandra Otalvaro Gomez contra el Seguro Social

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. INFORMACION PRELIMINAR

TATIANA ALEJANDRA OTALVARO GOMEZ, beneficiaria del Seguro Social y residente en Bello (Antioquia), ejerció acción de tutela contra la institución por considerar vulnerados sus derechos a la salud y a la vida.

La accionante dijo haber presentado un sangrado en sus oídos, lo que hizo que desde el 7 de febrero de 1998 se la remitiera por el Seguro a un otorrinolaringólogo, quien solamente la atendió el 27 de agosto y ordenó la práctica de unos exámenes -un TAC simple y una audiometría- que, para la fecha en que fue presentada la demanda (13 de enero de 1999), no se habían practicado.

El objeto de la acción, según el escrito de la actora, consistió en solicitar que mediante fallo de tutela se ordenara al Seguro Social la efectiva práctica de los exámenes ordenados.

II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

Mediante fallo del 25 de enero de 1999, el Juzgado Vigésimo Tercero Penal Municipal de Medellín declaró fundada la tutela y previno al Seguro Social para que en ningún caso volviera a incurrir en la conducta omisiva que generó la demanda, anunciándole que, si así procediese, sería sancionado de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

Entendió la Juez que, al momento de resolver, ya había sido atendida la petición materia de tutela, pues el Seguro informó que la accionante “tiene orden para TAC SIMPLE DE MASTOIDES, AUDIOMETRIA E IMPEDANCIOMETRIA”.

Aplicó, entonces, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, si bien reconoció que al ser ejercida la acción la violación de los derechos fundamentales existía, y advirtió:

“Este artículo es aplicable en el caso concreto, porque la pretensión de la accionante se centró en que el Seguro Social le realice de manera inmediata AUDIOMETRIA Y TAC SIMPLE

ordenados por su médico tratante; petición que ya fue atendida por la entidad accionada y sólo se encuentra pendiente que se sitúe el presupuesto para el año en curso, para darle inmediato cumplimiento”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, según lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

2. La carencia actual de objeto, por sustracción de materia, no se configura en la tutela mientras permanezcan vigentes los hechos que han dado lugar a la formulación de la demanda. Alcance de los artículos 24 y 26 del Decreto 2591 de 1991. La prohibición de fallos inhibitorios

Ha sostenido la Juez de instancia que, a pesar de encontrar fundada la tutela, no puede dictar sentencia de fondo, concediendo o negando la protección, ni tampoco impartiendo un mandato judicial a la institución demandada, lo que ha implicado que se limite a prevenir a dicho ente para que no vuelva a incurrir en la omisión por la cual se instauró la acción de tutela. Así lo ha hecho, invocando el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, sobre la base de que la situación de la demandante ya fue superada, por el sólo hecho de haber expedido el Seguro Social una orden escrita para la práctica del examen que aquélla requiere.

La Corte Constitucional modificará el fallo y formulará al respecto varias precisiones:

En primer término, si bien la expresión no ha sido utilizada en el proveído que se revisa, en la práctica, al no resolver sobre si se concedía o se negaba la tutela, fue proferido un fallo inhibitorio, expresamente prohibido, en lo que concierne a esta acción, por el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

Lo que el Constituyente buscó, al contemplar el instrumento judicial del que se trata, no fue otra cosa que garantizar a las personas la seguridad de que la administración de justicia, con miras a la cierta e inmediata protección de sus derechos fundamentales, dictará sentencias eficaces, de inmediato cumplimiento, cuyos efectos pasen de ser apenas reconocimientos teóricos a constituir determinaciones dotadas de suficiente contundencia para lograr que en

la práctica la Carta Política tenga operancia.

De allí resulta que quien acude a un juez de la República solicitando protección para un derecho fundamental suyo o de otra persona, que estima violado o amenazado, tiene derecho de estirpe constitucional a conocer con certeza, por el dictum que el fallador plasma en su providencia, si en efecto tal violación o amenaza existe, a la luz de la Constitución, y si el derecho invocado merece tutela.

La seguridad jurídica impone, además, para la misma autoridad o persona contra quien se ha intentado la tutela, la definición acerca de si su conducta se ajustó al ordenamiento jurídico, o por el contrario configuró un desconocimiento de los mandatos superiores.

La actuación judicial iniciada a propósito de la presentación de una demanda de tutela debe culminar con sentencia en la que se resuelva de fondo sobre las pretensiones de la misma. El trámite judicial no se puede interrumpir para abstenerse el juez de dictar sentencia. Si así lo hace, incurre en denegación de justicia, viola el debido proceso del accionante y de la entidad demandada (art. 29 C.P.), y entorpece el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

Es verdad que en ocasiones, al momento de proferir el fallo, encuentra el juez que ya la situación objeto del mismo ha sido superada, bien porque han cesado los actos u omisiones que afectaban el derecho, o por haberse producido, en el caso de los actos administrativos, resolución judicial o providencia gubernativa que los revoca o modifica, con repercusión en la circunstancia concreta del accionante.

Y también es cierto que, en esas hipótesis, la orden judicial encaminada a que se haga algo que ya ha sido ejecutado o a que se suspenda una actividad que ya no se cumple, o a que se restablezca un derecho que en la actualidad no está siendo quebrantado, carece de sentido y utilidad.

Pero de allí no se deduce que el juez quede relevado de la obligación, que por el sistema jurídico se le ha impuesto, de definir si la acción de tutela ha prosperado o no.

Eso explica que, cuando el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 consagra la regla aplicable en semejantes eventos, dando lugar a la prevención judicial que debe entonces hacerse

explícita, parta del supuesto de que se ha concedido la tutela. Entonces, la orden se sustituye por la advertencia, para casos futuros similares, pero la autoridad judicial dilucida el problema que ante ella ha sido planteado y mediante su dictamen, protege a la persona cuyos derechos fueron desconocidos, aunque la protección no se traduce en ese evento en un mandato específico referente a la situación superada sino en uno genérico, también obligatorio para el agente cuya conducta u omisión ha ocasionado la tutela, según en varias ocasiones lo ha proclamado esta Corte:

“El efecto de una advertencia judicial en el sentido de que la persona o autoridad contra la cual se instauró la tutela deje de incurrir en las conductas objeto de reproche no tiene un alcance puramente teórico ni puede entenderse como la absolución del comportamiento del implicado frente a sus obligaciones constitucionales.

Por el contrario, quien es reconvenido por el juez de tutela, aunque ésta no se otorgue en razón de la carencia actual de objeto de la orden, tiene una sentencia judicial en su contra, previo proceso en el cual se ha demostrado que por su acción u omisión se generó el daño o se produjo la amenaza de derechos fundamentales. Por tanto, de una parte, debe responder, con arreglo al sistema jurídico vigente y según la magnitud de la conducta que le sea imputable, tal como resulta del artículo 6 de la Constitución Política.

De allí que la consecuencia ineludible de la verificación que haya hecho el juez de tutela acerca de la vulneración de derechos fundamentales y de la prevención dirigida a la autoridad deba ser la remisión de las diligencias a la autoridad judicial competente si de los antecedentes del caso resultan hechos punibles, o al correspondiente organismo disciplinario si las faltas cometidas son de esa índole, para que se adelanten las pertinentes investigaciones y sean impuestas las sanciones a que haya lugar. Así se hará en el presente caso, adicionando la providencia de instancia.

Pero, además, la advertencia judicial implica también una orden judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-555 del 5 de noviembre de 1997. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Bajo la perspectiva constitucional expuesta, las sentencias de tutela deben contener, en su parte resolutive, la expresa decisión del juez sobre si concede o niega el amparo, y las órdenes que en el primer evento imparta para la protección efectiva de los derechos afectados, en subsidio de las cuales puede acudir a la prevención establecida en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado.

Lo que no puede admitirse es que el juez reconozca la violación del derecho en la parte considerativa de su sentencia y nada diga en torno a la prosperidad de la acción, pasando directamente a formular advertencias para casos futuros, pues al hacerlo así deja incertidumbre sobre los alcances de su resolución.

En el caso sometido a examen, el juez de instancia debió haber manifestado lo relativo a la concesión o negación de la tutela.

Pero, además, la invocación que se hizo del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 no es acertada en el caso, puesto que la omisión del Seguro Social, mirados los hechos en concreto, prosiguió, pese a la “orden” impartida por sus funcionarios para la práctica de los exámenes, ya que al juez no se informó que ellos se habían efectuado, lo que sí habría representado prueba sobre la sustracción de materia en cuanto a la decisión por adoptar, sino que se había producido un visto bueno administrativo, teórico, con miras a dicho efecto, pero sin que éste hubiese tenido lugar.

Entonces, no se configuró el supuesto del artículo 24, ni tampoco el del 26, del Decreto 2591 de 1991.

La segunda disposición se ubica en el caso hipotético de un proceso de tutela en curso, entablado contra una determinada actuación, antes de culminar el cual tiene el juez conocimiento en torno a la circunstancia sobreviniente de que se ha dictado resolución administrativa o judicial que revoca, detiene o suspende la actuación impugnada.

Desaparecido, por tanto, el motivo de la violación del derecho, se concede la tutela, declarando fundada la solicitud, no ya para obtener la interrupción de la actuación atacada - lo que carece de objeto-, sino con el fin de dar paso a la indemnización del afectado y al pago de costas.

Ninguna de las hipótesis expuestas se dio en el proceso materia de revisión, pues ni había una actuación administrativa en curso que se hubiese neutralizado durante el trámite de la tutela, ni se trataba de un acto impugnado cuyos efectos hubiesen cesado, ni tampoco de un hecho consumado.

En cambio, la omisión de la entidad demandada subsistía al momento del fallo y la protección judicial ha debido darse de modo efectivo, con consecuencias directas e inmediatas en el caso concreto.

3. El derecho al diagnóstico. La negligencia administrativa en cuanto a los exámenes indispensables para establecer si el paciente padece enfermedades que puedan poner en peligro su vida es tutelable

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que el derecho a la salud no es, per se, fundamental y, por tanto, para defenderlo no cabe la acción de tutela, a menos que, consideradas las circunstancias del caso concreto, se encuentre en conexión con la vida o con otros derechos fundamentales.

En apariencia, el caso sometido a revisión tendría que regirse por esa doctrina, toda vez que la afección que presenta la accionante, al menos en su enunciado, no muestra un vínculo insalvable con su subsistencia. Pero no pierde de vista la Corte que lo solicitado por la petente al Seguro Social era precisamente la práctica de un examen, dirigido a verificar si su salud estaba o no gravemente afectada, inclusive poniendo en peligro su vida.

Para la Corte, el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, 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.

A nadie escapa que la verdadera protección de la salud y de la integridad personal de

cualquier individuo es un imposible si el profesional, general o especializado, que tiene a su cargo su atención ignora, en el momento de resolver acerca del rumbo científico que habrá de trazar con tal objetivo, las características presentes, técnicamente establecidas, del estado general o parcial del paciente, sobre el cual habrá de recaer el dictamen y las órdenes médicas que imparta.

La entidad de seguridad social es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento -que significa en realidad violación o amenaza de derechos fundamentales, según el caso-, no puede culpar a aquéllos por las deficiencias que acuse la prestación del servicio, ni le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos por la salud de afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su tarea.

Tal responsabilidad no queda enervada ni excluida por la existencia de órdenes internas con miras a la práctica de los exámenes. Para que ella sea descartada -y, en el caso de la tutela, la orden impida el amparo- el establecimiento de seguridad social tiene que practicar de manera inmediata e íntegra los exámenes ordenados. En caso contrario, cabe la acción indicada en el artículo 86 de la Carta Política, con el objeto de conjurar la amenaza que para el derecho a la vida representa el hecho de que los médicos deban prescribir tratamientos y soluciones científicas en un marco de absoluta oscuridad o imprecisión en torno al real estado que ofrece la salud del paciente.

La Corte Constitucional estima que, en casos como el ahora estudiado, no se compadece con el derecho fundamental a la vida, ni con sus conexos a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social, ni tiene cabida en el Estado Social de Derecho, un comportamiento como el efectivamente probado en cabeza de la entidad demandada, que remite a la accionante a consulta con otorrinolaringólogo, por un sangrado en el oído, el 7 de febrero de 1998, y que por negligencia sólo hace posible tal consulta el 27 de agosto, para omitir después la práctica de los exámenes ordenados por el especialista -Tac simple y audiometría-, de manera que ellos no habían tenido lugar en la fecha de la presentación de la demanda (13 de enero de 1999).

La indolencia de la institución sube de punto cuando, en oficio del 16 de marzo de 1999, dirigido a la Juez de instancia, manifiesta sin sonrojo que tan sólo el día 9 de febrero de 1999 -es decir, un año después de haber presentado los síntomas de la dolencia-, expidió “autorización de servicio” para los exámenes en cuestión, sin acreditar su práctica, anunciando que “mañana, marzo 17/99 procederemos a llamar a la accionante para que reclame su orden y acuda a dicha entidad a programar la cirugía”.

Como tal actuación únicamente se produce como consecuencia de haberse instaurado la acción de tutela, en el mismo oficio y ante la propia Juez, la institución advierte que a la paciente “se le instruirá en el sentido que si tuviese algún inconveniente con dicha orden, debe acudir al grupo de tutelas para su pronta solución”.

Todo lo cual demuestra no solamente la grave amenaza que pesa sobre la salud de la persona sino el patente incumplimiento de los deberes del Seguro Social, y la tendencia, contraria a los postulados que la doctrina de esta Corte ha venido proclamando, a ejecutar las tareas propias de la seguridad social solamente cuando se ejercen acciones de tutela contra la entidad.

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

RESUELVE:

Primero.- MODIFICASE el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Vigésimo Tercero Penal Municipal de Medellín el 25 de enero de 1999, en los siguientes términos:

-CONCEDESE la tutela de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social de TATIANA ALEJANDRA OTALVARO GOMEZ, puestos en peligro por la prolongada omisión del Seguro Social en la práctica efectiva de los exámenes médicos que requiere.

-ORDENASE al Seguro Social que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, practique en su totalidad, si ya no lo hubiere hecho, los exámenes ordenados a la paciente.

Segundo.- Será responsable por el desacato a lo aquí dispuesto, en los términos del artículo

52 del Decreto 2591 de 1991, el Gerente seccional del Seguro Social en Antioquia.

Tercero.- Además, para que se adopten medidas generales inmediatas en la institución, NOTIFIQUESE personalmente al Presidente del Seguro Social en Santa Fe de Bogotá.

Cuarto.- DESE 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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)