

T-395-98

Sentencia T-395/98

DERECHO DE PETICION-Alcance

El derecho de petición se define como aquel que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener de ellas una respuesta oportuna y completa sobre el particular. Al respecto, debe entenderse que tal derecho no implica solamente la posibilidad de manifestar una inquietud ante la Administración sino que conlleva necesariamente el derecho a obtener y a exigir una respuesta clara y definitiva sobre esa inquietud. En consecuencia surge el deber correlativo de la Administración de contestar la petición del ciudadano dentro de un término razonable. El derecho de petición no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante, ya que el contenido del pronunciamiento de la administración se sujetará a cada caso en particular. Sin embargo, lo que sí determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a su inquietud presentada. Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de “fondo, clara precisa” y oportuna, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza. Ni el silencio administrativo ni una respuesta vaga e imprecisa, pueden satisfacer el derecho de petición, ya que no definen ni material ni substancialmente la solicitud del ciudadano. La Corte ha sido enfática al resaltar que no basta un mero pronunciamiento sobre el objeto de la petición sino que la contestación de la administración debe contener la respuesta al problema planteado por el ciudadano, lo que resulta esencial en el desarrollo de la actividad administrativa y en el cumplimiento de sus fines consagrados en el artículo 2º de la Constitución. Adicionalmente, este derecho exige que la decisión de la autoridad, manifestada en los términos anteriores, sea comunicada al solicitante.

DERECHO DE PETICION-Término para resolver la solicitud

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA VIDA DIGNA-Condiciones de gravedad

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 y con la integridad de la persona, 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. Sin embargo, el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto mas 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 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”, en la medida en que sea posible. Esta Corporación ha manifestado 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. Sin embargo, la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene.

DERECHO A LA SALUD-Definición

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional

Al derecho a la salud le ha sido reconocida una naturaleza prestacional, derivada del deber del Estado de garantizar el servicio de salud y el saneamiento ambiental, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Esa naturaleza, emanada de la decisión del Constituyente de establecer unos objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, implica que desde el punto de vista prestacional el derecho a la salud se encuentra supeditado a procedimientos legales, programáticos y operativos que materialicen su alcance y su efectividad como un servicio público paulatinamente extensivo a todos los ciudadanos. Por tal razón, el derecho a la salud entendido desde este punto de vista prestacional, de infraestructura y acceso, requiere para su concreción de un desarrollo legal, apropiación de recursos, etc. En efecto, es al Estado a quien se le “impone el deber de concretar, organizar,

dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental.” En consecuencia “la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho”, que de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, puede ser protegido como fundamental, según el caso concreto.

DERECHO A LA SALUD-Solicitud de remisión al exterior y reconocimiento de gastos

DERECHO A LA SALUD-Disfonía laringea

DERECHO DE PETICION-Omisión de respuesta oportuna pone en peligro la salud de la persona

Referencia: Expediente T-155820

Acción de tutela instaurada por Bertha Catalina González Sánchez contra el Instituto de Seguros Sociales de Cali.

Temas: Derecho de petición y derecho a la salud.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Bertha Catalina González Sánchez contra el Instituto de Seguros Sociales de Cali.

I. HECHOS

La señora Bertha Catalina González Sánchez presentó acción de tutela contra del Instituto de Seguros Sociales de la ciudad de Cali, por considerar vulnerados por parte de dicha entidad sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la salud, a la vida, a la libertad de escoger profesión u oficio y el derecho de petición, en razón a la aparente negligencia del I.S.S de seguir el procedimiento legal necesario para enviarla al exterior a un tratamiento médico, de conformidad con el decreto 1307 de 1988.

Los hechos que constituyen su solicitud son los siguientes:

1. La demandante, quien labora como periodista locutora de Radio Guadalajara en Buga, Valle, es Abogada, con Tarjeta Profesional No 12765 del Consejo Superior de la Judicatura; Locutora de Radio y Televisión, con licencia No 1846 del Ministerio de Comunicaciones y periodista.
2. En el año de 1995 empezó a presentar un deterioro progresivo de su voz, - elemento indispensable para el ejercicio de sus tres profesiones -, razón por la cual tuvo que acudir a su otorrinolaringólogo particular a fin de que le determinara la dolencia que padecía. Como el mencionado galeno no se encontraba en la ciudad, la atendió el Dr. Carlos Arturo Pedroza, quien sin poder precisar la enfermedad de la demandante prefirió remitirla donde su profesor el Dr. Guillermo Campo, en la ciudad de Santafé de Bogotá.
3. Cuenta la accionante que como el Dr. Campo no identificó inmediatamente su problema,

tuvo que comunicarse desde Cali con él, para que le indicaran el resultado del examen. Sin embargo, la secretaria de éste doctor fue quien le señaló a la demandante que el mencionado galeno había decidido “ensayar” en sus cuerdas bucales con la sustancia denominada “xilocaína”, a fin de buscar una mejoría en la paciente. La demandante consideró entonces que el Dr. Campo no tenía claridad sobre su caso e insatisfecha con ese diagnóstico, decidió no seguir el tratamiento con él.

1. Por consiguiente, acudió a principios de octubre de 1995 al Instituto de Seguros Sociales, para ser valorada por un especialista en la ciudad de Buga. En esa ocasión el especialista que la revisó concluyó que era posible que la demandante padeciera una enfermedad denominada “disfonía espástica”, criterio que compartió en febrero de 1996 el doctor Edgar Neira Trujillo, también médico de la especialidad, vinculado al I.S.S. de Buga.

5. Con fundamento en el diagnóstico de este último doctor la demandante viajó al BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE en la ciudad de Houston, donde expertos en cuerdas vocales y neurología no solo le confirmaron el diagnóstico de padecer disfonía espástica sino que le iniciaron un tratamiento a base de toxina botulínica, que según cuenta la Dra. González, fue bastante exitoso. Igualmente le proporcionaron toda la documentación necesaria sobre su enfermedad y le notificaron que su dolencia es un mal muy extraño, (25000 casos aproximadamente en el mundo), irreversible y cuyo tratamiento debe realizarse cada tres o cuatro meses.

6. Mediante oficio presentado el 3 de julio de 1996 dirigido a los doctores Oscar Raúl Llanos, Gerente de Atención Ambulatoria del I.S.S. y al doctor Oscar Arana, Asesor General I.S.S. de Cali, en ejercicio del derecho fundamental de petición, la demandante le solicitó al Instituto de Seguros Sociales atender su tratamiento en el Baylor College de Houston, para lograr mantener su voz en estado normal, manifestando que tal “asistencia se concreta en la necesidad de ir cada tres meses al Baylor College de Houston Texas para que los doctores Joseph Jankovic y Donald Donovan me apliquen la dosis de toxina boculínica que obligatoriamente requiero para poder hablar.”

7. El día 31 de julio de 1996, el doctor Oscar Raúl Llanos, envió el caso de la demandante a la Jefe del Departamento de Cirugía de la Clínica Uribe Uribe de Cali, pues “ de acuerdo a los

decretos 1307 de julio de 1988 y 327 de enero de 1989, el proceso de remisión al exterior incluye que dicha solicitud sea sometida a concepto de la junta de la especialidad correspondiente, requisito por el cual se le envía este caso, siendo el plazo estipulado de quince (15) días hábiles para tener este concepto.” De esta gestión, el doctor Llanos le informó a la accionante según ella misma sostiene, a través del oficio No 337 de la misma fecha.

8. El día 12 de agosto de 1996, la Junta, integrada por seis especialistas, emitió su dictamen en los siguientes términos:

“Paciente de 40 años, valorada en esta junta, con diagnóstico de disfonía espástica de aproximadamente un año de evolución, que ha recibido tratamiento con toxina botulínica. En este servicio no hay medios para realizar ese tratamiento por lo cual comunicamos debe ser remitida a otro centro donde se pueda realizar”.

9. Aduce la demandante que el paso que debía haber seguido el I.S.S. era necesariamente el de acogerse en su totalidad a los decretos 1307 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la ley 20 de 1987, que dentro del trámite correspondiente, según la accionante, establecen el envío al Comité de Remisiones al Exterior de la documentación existente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del concepto de la Junta Médica. A su vez ese comité disponía de ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha de su conformación para pronunciarse sobre la solicitud de la accionante.

10. La demandante sostiene que le envió al doctor Oscar Raúl Llanos el 23 de agosto de 1996, un oficio en el que le manifestaba que el día 15 de agosto de ese año, había recibido en el Baylor College “la dosis de toxina botulínica” que requiere periódicamente y que adjunto a esa comunicación se encontraba el presupuesto del gasto médico trimestral aproximado que implica su enfermedad según el Baylor College.

11. El nueve de octubre, le envió la accionante al doctor Oscar Raúl Llanos un oficio en el que le solicita nuevamente “su gestión para obtener una pronta respuesta ante el Seguro Social de Bogotá, para mi remisión a Houston Texas para recibir el tratamiento” y le hace una relación de los gastos sufragados por ella hasta el momento, relativos a su enfermedad.

12. Hacia el 12 de noviembre de 1996, se le comentó a la demandante que su historia clínica

se había perdido, motivo por el cual ella le envió al doctor Llanos en esa fecha, una copia de la misma que obraba en su poder.

13. Igualmente sostiene que finalizando el año 96 no recibió ningún otro tipo de respuesta a su solicitud, motivo por el cual el 24 de febrero de 1997 solicitó de nuevo información al doctor Llanos sobre el asunto. Posteriormente el 4 de abril del mismo año le envió al doctor Llanos otra cuenta de cobro de servicios médicos recibidos en Houston.

14. El 14 de abril de 1997 el doctor Carlos Arturo Pedroza, Coordinador de Servicio de Otorrino del I.S.S., le informó al Coordinador de la Red de Servicios de E.P.S. del I.S.S, que el experto en Colombia en aplicar la toxina que la demandante requiere para su tratamiento, es el Dr. Guillermo Campo, aquel especialista que según la accionante se había ofrecido a “ensayar” en ella la aplicación de xilocaína en sus cuerdas vocales.

15. Por ende el 21 de abril de 1997 la demandante envía al doctor Llanos un nuevo oficio en el que amenaza al Seguro Social con interponer una acción de tutela si el silencio de la entidad sobre su petición persiste.

1. Así el 5 de junio de 1997, el doctor Harold Alberto Suarez Calle, Jefe del Departamento de Salud Ambulatoria del Seguro Social, solicita que la doctora Nancy Danies, Coordinadora del Servicio de Otorrinolaringología de la Clínica San Pedro Claver, en Santafé de Bogotá, realice otra junta médica, la cual tiene lugar el 18 de julio de 1997 y en la cual se señala que:

“(…) Teniendo en cuenta su disfonía se confirma el Diagnostico de Disfonía Espástica.

El tratamiento para esta entidad es la aplicación de Toxina Botulínica. Actualmente en Bogotá está entrenada y trabajando en estos casos la Dr. Patricia Klevens de Sandoval, otorrinolaringóloga, quien no tiene vínculo con el I.S.S.”.

17. Al respecto sostiene la accionante que tampoco tuvo respuesta sobre sus peticiones iniciales, y que en consecuencia fue necesario un nuevo oficio del 21 de agosto de 1997, en el que ratificaba su solicitud de remisión al exterior.

18. Este oficio fue contestado por el Vicepresidente de E.P.S. en Bogotá, el Dr. Alfonso

Ernesto Roa Cifuentes, quien mediante comunicación del 17 de septiembre de 1997 le informa a la accionante lo siguiente:

“(…) al respecto le informo que en virtud del trámite que se debe surtir para la remisión de una paciente al exterior, según las disposiciones contenidas en los decretos 1307/88 y 237/89, normas conocidas por usted y sobre las que fundamenta su solicitud de referencia fuera del país, he dado traslado de la documentación aportada a la Gerencia de E.P.S. seccional Valle, a efecto de que el caso sea evaluado por la Junta Médico-Quirúrgica de la especialidad de Otorrinolaringología de la Clínica Rafael Uribe Uribe y posteriormente por el Comité de Remisiones al exterior”, que para el caso se conforme.

19. En vista de que la comunicación anterior según la accionante no respondió a sus inquietudes ni resolvió su petición, decidió acudir a la acción de tutela de la referencia, la cual fue presentada el 9 de octubre de 1997.

Por consiguiente, estima violado su derecho de petición, ya que considera que el I.S.S. no le han contestado sus solicitudes relativas a la remisión al exterior, ni nada respecto al reconocimiento y pago de las acreencias. Aduce en el mismo sentido la violación de su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, porque sostiene que si no fuera porque ella tiene algo de recursos propios, la indefinida postergación del I.S.S. de solucionar su problema habría puesto en grave riesgo su vida y hubiera acrecentado su enfermedad. Adicionalmente considera que en su caso, el I.S.S. violó el debido proceso, porque según la accionante no se siguió el trámite legal de los decretos 1307 de 1988 y 237 de 1989.

En consecuencia solicita que se le tutelen sus derechos “al debido proceso, de petición y de salud en conexión con los derechos fundamentales a la vida y al trabajo, ordenándole al Instituto de Seguros Sociales: (...) Proseguir el trámite de mi solicitud de enviarme al exterior para la práctica del tratamiento para mi dolencia de Disfonía Espástica en el Baylor College of Medicine de Houston (Texas) reconociéndoseles valor a los conceptos de las Juntas de Médicos emitidos el 12 de agosto de 1996 y 24 de julio de 1997 ” y reconocer y pagar los gastos en que ha incurrido la accionante en el exterior y en Colombia respecto a sus viajes y gastos médicos.

I. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, decidió en primera instancia tutelar el derecho fundamental de petición de la demandante, al señalar que:

“Examinada por la Sala toda la documentación que reposa en el expediente y analizadas igualmente las normas jurídicas que se refieren a situaciones como las que atraviesa la actora, así ley 20/87, el Decreto No 1307 de 1988, el Decreto No 237 de 1989, es necesario concluir que en la causa se presenta una omisión de una expresa, concreta y definitiva resolución de la petición formulada por la accionante por parte del ente público de la seguridad social, el ir y venir de misivas entre la demandante y la administración ha creado una situación ambigua y confusa de indefinición.”

Por consiguiente se ordenó al I.S.S., seccional Valle del Cauca, resolver en forma clara, precisa y concreta la solicitud de la accionante.

A. Impugnación.

Para dar cumplimiento al fallo de primera instancia, el I.S.S citó a una nueva Junta Médica de Otorrinolaringología para valorar el caso de la demandante, el 31 de octubre de 1997.

La Dra. Bertha Catalina González, mediante memorial dirigido al Tribunal el 30 de octubre del mismo año, manifestó que no asistiría a la Junta Médica nuevamente convocada, porque en su opinión una nueva Junta no le da cumplimiento a la sentencia, no está prevista en el reglamento y porque estima que dos juntas médicas anteriores han evaluado suficientemente su situación.

La demandante, impugnó entonces la sentencia del Tribunal de instancia, por considerar que la parte resolutive de la misma fue “imprecisa”, al desconocer las concretas pretensiones por ella solicitadas y los demás derechos invocados, lo que según la accionante “va a dar ocasión

para que el seguro social continúe postergando el tratamiento” de su “problema de salud, con salidas fuera del reglamento como es la contenida en el oficio DAA-1122 del 17 de octubre de 1997 ” en el que se le informa a la demandante, dentro del trámite de tutela, que hay una profesional en Cali, que puede realizarle el tratamiento y que por consiguiente es allí a donde debe dirigirse para adelantar el proceso y estudio correspondiente.

Además expresamente reitera que se le han violado su derecho a la salud y por conexidad, el derecho a la vida, razón por la cual se mantiene en sus pretensiones:

“(…) por lo delicado del tratamiento requerido para la aplicación de la Toxina Botulínica la cual en el mismo país de los Estados Unidos se encuentra en etapa de experimentación respecto de su aplicación en disfonía espástica porque para otra clase de disfonías ya ha sido experimentada. Por tal razón, me atengo al concepto del comité de remisiones al exterior siempre y cuando este se fundamente bien respecto a la persona que practique esa aplicación que, necesariamente, debe ser un médico otorrinolaringólogo, con especialización además, en cuerdas vocales. Para mi confianza plena, el mejor medio es el del Baylor College of Medicine de Houston (Texas).”

Apoya su pretensión de ser remitida a ese centro médico, en un aparte de la sentencia T-271 de 1995, que según su interpretación garantiza la autonomía de un paciente para escoger su tratamiento.

A. Segunda instancia.

El Consejo de Estado conoció en segunda instancia de la acción de tutela de la referencia y procedió a confirmar la sentencia del Tribunal, en el sentido de señalar la existencia de una violación del derecho de petición. Al respecto sostuvo el Consejo de Estado que:

“Así las cosas es claro que, como ya se dijo, del procedimiento inicial sí hubo comunicación a la paciente pero del segundo” (hace referencia a segunda junta médica y procedimiento subsiguiente), “no aparece constancia de que se le hubiera comunicado a la interesada por lo que era procedente tutelar el derecho de petición, en relación con el mismo”.

Adicionalmente precisó que el derecho de petición se satisface cuando se le da una

respuesta efectiva, negativa o positiva, a las pretensiones concretas de la demandante. Por esta razón el Consejo de Estado procedió, en la parte resolutive de la sentencia, a confirmar y a aclarar el alcance del fallo de primera instancia, señalando que se le debe dar a la accionante una respuesta completa y concreta sobre sus pretensiones. Por último denegó el amparo de tutela para los demás derechos constitucionales invocados por la Dra. González.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991.

B. Fundamentos.

Estima la Dra. Bertha Catalina González Sánchez, que el I.S.S. seccional Valle ha lesionado varios de sus derechos constitucionales fundamentales, - petición, debido proceso, trabajo, vida -, debido al incumplimiento que esa entidad le ha dado al trámite legal fijado en el decreto 1307 de 1988 y del decreto 237 de 1989, reglamentarios de la Ley 20 de 1987, relacionados con el ámbito territorial de las prestaciones del Seguro Social y el procedimiento necesario para la remisión de personas al exterior. En ese orden de ideas, considera igualmente violados estos derechos como consecuencia de la negligencia del I.S.S. de responder a sus múltiples solicitudes relativas a la realización de su tratamiento en el exterior y a la necesidad de que le sean reconocidas y pagadas las sumas por ella invertidas en los viajes que realizó fuera del país con el fin de adelantar su tratamiento para controlar la disfonía espástica que padece.

Pretende la accionante que a través de la acción de tutela se ordene al I.S.S proseguir con el trámite de su solicitud de enviarla al exterior, dándole valor a los conceptos médicos emitidos el 12 de agosto de 1996 y el 24 de julio de 1997, y que se le reconozcan y paguen los gastos en los que ha incurrido en el exterior con ocasión de la demora por parte de la institución demandada de resolver su situación.

Procede la Corte ha definir entonces, si la actitud imputada al I.S.S por parte de la accionante es violatoria o no de sus derechos constitucionales fundamentales y si existen razones para acoger las pretensiones de la demandante en el sentido anteriormente descrito. Para ello será necesario examinar las circunstancias especiales y propias del caso y los derechos constitucionales invocados, así como el marco legal que rige y fundamenta la solicitud de la demandante.

C. Del derecho de petición.

Ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional que ha tratado el tema del derecho de petición. No solo por ser un derecho de aplicación inmediata, sino por ser un derecho que se ejerce activa y constantemente entre autoridades y asociados, y que garantiza la comunicación efectiva entre unos y otros, indispensable para el desarrollo eficaz del Estado Social de Derecho. Además se constituye en una herramienta fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado consagrados en el artículo 2º de la Constitución y para la ejecución eficiente de la función administrativa (artículo 209 de la C.P).

El derecho de petición, entonces, se define como aquel que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener de ellas una respuesta oportuna y completa sobre el particular. Al respecto, debe entenderse que tal derecho no implica solamente la posibilidad de manifestar una inquietud ante la Administración sino que conlleva necesariamente el derecho a obtener y a exigir una respuesta clara y definitiva sobre esa inquietud. En consecuencia surge el deber correlativo de la Administración de contestar la petición del ciudadano dentro de un término razonable.

Debe precisarse, sin embargo, que el derecho de petición no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante, ya que el contenido del pronunciamiento de la administración se sujetará a cada caso en particular. Sin embargo, lo que si determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a su inquietud presentada. Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de “fondo, clara precisa”¹ y oportuna, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza.²

En ese orden de ideas, ni el silencio administrativo ni una respuesta vaga e imprecisa,

pueden satisfacer el derecho de petición, ya que no definen ni material ni substancialmente la solicitud del ciudadano. En este sentido la Corte ha sido enfática al resaltar que no basta un mero pronunciamiento sobre el objeto de la petición sino que la contestación de la administración debe contener la respuesta al problema planteado por el ciudadano, lo que resulta esencial en el desarrollo de la actividad administrativa y en el cumplimiento de sus fines consagrados en el artículo 2º de la Constitución.

Adicionalmente, este derecho exige que la decisión de la autoridad, manifestada en los términos anteriores, sea comunicada al solicitante³, razón por la cual no son aceptables las excusas de la administración relativas al trámite de documentos, a la complejidad del asunto, al supuesto deber del ciudadano de consultar los movimientos de la autoridad o a la expectativa y espera de una respuesta por parte de un tercero, etc., para emitir la comunicación correspondiente, ya que incluso ante estas eventualidades se debe informar al solicitante del estado de su petición y cuando será resuelta.

En este punto surge el interrogante de establecer entonces en que término la administración deberá resolver las solicitudes que le sean presentadas ⁴. Al respecto la sentencia T-076 de 1995 presenta algunas conclusiones:

“(…) para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

“El artículo 6o. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación.”

...

“Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que

el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta resolución.”

...

“Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar prontamente una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en el lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que debe señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad.” (T- 76 de 1995).

Es importante resaltar, respecto al punto anterior, que superar el término de quince (15) días antes expuesto debe ser considerado un procedimiento excepcional, el cual solo puede operar ante circunstancias que por su evidente complejidad, hacen imposible un pronunciamiento eficaz y coherente de la administración dentro los términos antes previstos.

Al respecto, la sentencia T-301 de 1998 6 reitera lo excepcional de esta circunstancia, no sin antes reconocer que aunque pueda haber dificultades en el pronunciamiento de la administración, no hay excusas para que la solicitud sea contestada. Por consiguiente se sostiene que :

“excepcionalmente la entidad obligada, puede comunicar al peticionario las razones por las cuales le es imposible responder en el término de quince (15) días de forma clara y completa a la solicitud, señalando con precisión una fecha razonable en la cual se procederá a resolver. Esta circunstancia lleva implícita la necesidad de comunicar al peticionario algún tipo de decisión en el término que señale la ley, aún en circunstancias excepcionales o fuera de lo común.”

D. Del derecho a la salud

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. 7

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 mas 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”⁸, en la medida en que sea posible.

De conformidad con lo anterior y sin olvidar su relación directa con la vida y la calidad misma de ella se ha entendido por derecho a la salud,

“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...” ⁹.

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 personas¹⁰, en cada caso específico.

Al respecto, debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene.

En efecto, al derecho a la salud le ha sido reconocida una naturaleza prestacional, derivada del deber del Estado de garantizar el servicio de salud y el saneamiento ambiental, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Esa naturaleza, emanada de la decisión del Constituyente de establecer unos objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, implica que desde el punto de vista prestacional el derecho a la salud se encuentra supeditado a procedimientos legales, programáticos y operativos que materialicen su alcance y su efectividad como un servicio público paulatinamente extensivo a todos los ciudadanos. Por tal razón, el derecho a la salud entendido desde este punto de vista prestacional, de infraestructura y acceso, requiere para su concreción de un desarrollo legal, apropiación de recursos, etc. En efecto, es al Estado a quien se le “impone el deber de concretar, organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (arts. 49, 365 y 366 C.P.)”¹¹ En consecuencia “la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho”¹², que de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, puede ser protegido como fundamental, según el caso concreto.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que :

“ (...) el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación” (Sentencia T-207 de 1994). Siempre que ello acontece, lo asistencial se consolida en una realidad en relación con un titular determinado, como sucede, verbi gratia, con el afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente,

define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida.”¹³

Estas consideraciones serán fundamentales para resolver las solicitudes de la demandante y determinar si hay lugar o no a la protección de sus derechos.

A. Del caso concreto.

Teniendo en cuenta que la revisión que realiza la Corte Constitucional recae en las decisiones de los jueces de instancia durante el trámite de la acción de tutela, es claro que esta Sala de Revisión acoge las consideraciones que sobre el derecho de petición hicieron los jueces de instancia en su oportunidad.

En efecto, del acervo probatorio que se encuentra en el expediente es evidente la imprecisión en las comunicaciones que le fueron enviadas por las directivas del I.S.S. a la demandante, la ausencia de fondo en la definición de sus inquietudes, y la desinformación que respecto a su caso existía incluso en la dirección central de la mencionada entidad.

Como se dijo anteriormente el derecho de petición se satisface en la medida en que la Administración dé una respuesta clara, oportuna y concreta a las solicitudes del peticionario. Esa respuesta que insistentemente exigió la demandante respecto de su traslado al exterior y el reconocimiento de los gastos adelantados con motivo de sus viajes nunca se dio por parte del I.S.S., ni siquiera con la comunicación tardía e incompleta del 17 de octubre de 1997, que le indicaba que podía dirigirse al Hospital Universitario de Cali para ser atendida por un especialista en esa ciudad, porque esta comunicación tampoco definió nada concreto respecto de los gastos generados en el exterior, fortaleciendo con ello un complejo cruce de información que alargó innecesariamente el trámite correspondiente.

Llama la atención además de esta Sala que en escrito dirigido al Tribunal de primera instancia por parte de la Dirección Jurídica del I.S.S. se concluya que la información que se le dio a la demandante en la Junta médica era suficiente para considerar satisfecho su derecho de petición y que por lo tanto:

“No era necesario entonces un nuevo oficio en el mismo sentido por parte de la señora González dirigido al Dr. Alfonso Ernesto Roa, quien de buena fe remite nuevamente a la

seccional para que se realice el trámite de ley, pero realmente este no era necesario por lo anteriormente citado.”

Desconoce expresamente esta interpretación, el deber de definir las pretensiones de la demandante tantas veces enunciadas y de dar por terminado o continuar el trámite por ella iniciado respecto de su traslado al exterior.

Es más, estima esta Sala que tampoco es claro que verbalmente se le haya dado respuesta completa a la accionante sobre su remisión en la Junta Médica, como lo afirma el I.S.S en el oficio antes precisado, ya que en escrito dirigido por el Dr. Harold Alberto Suarez en su calidad de Jefe de E.P.S seccional Valle al Dr. Alfonso Ernesto Roa Cifuentes, Presidente de E.P.S. de Bogotá, se le manifestó expresamente el 30 de septiembre de 1997 que no sabía como se iba a proceder con la afiliada, así:

“(…) le solicito me de una orientación de como se va a proceder con esta afiliada, si definitivamente se tiene someter al manejo nuestro o existe alguna posibilidad de manejo a su patología en el exterior”.

En este punto resulta evidente la no claridad ni la definición de la situación de la accionante por parte del I.S.S., y en consecuencia la no respuesta a su última petición sobre el asunto, porque adicionalmente no figura en el expediente ninguna prueba que apunte a otro resultado; circunstancia a la que hace referencia claramente el fallo de segunda instancia.

En este orden de ideas, estima la Corte conveniente confirmar los fallos de primera instancia y de segunda instancia respecto del derecho de petición, ya que, a pesar de las múltiples comunicaciones cruzadas, es cierto que nunca se le dio a la accionante una contestación de fondo, clara y oportuna, que definiera en concreto las pretensiones por ella presentadas, es decir: si tiene derecho o no a ser trasladada al exterior y si se le van a reconocer o no los gastos en que incurrió en razón a su continuos viajes y servicios médicos al exterior.

Debe resaltar esta Corporación que, al respecto, desborda la competencia constitucional ordenarle a la entidad demandada una respuesta en un sentido determinado, ya que ese aspecto compete específicamente a la entidad demandada. Es por ello que la Corte no definirá ningún aspecto relativo al reconocimiento y pago de los gastos médicos y de viajes, por ser de naturaleza estrictamente legal.

Respecto de la solicitud de la accionante de que se ordene a la entidad demandada continuar el trámite previsto en el decreto el decreto 1307 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la Ley 20 de 1987, esta Corporación debe señalar lo siguiente:

Tenemos que la Ley 20 de 1987, en su artículo 1º, autoriza la atención de la salud de los beneficiarios del I.S.S. en instituciones “del exterior y cuya eficiencia esté científicamente acreditada, solo para la realización de procedimientos que no se practiquen en el país, o cuando el riesgo suceda en el exterior y no haya tiempo necesario para el traslado a Colombia.” (El subrayado es de esta Sala).

Los decretos 1307 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la presente ley, fijan el procedimiento mediante el cual se pueden hacer la remisión al exterior que específicamente autoriza la ley 20 de 1987. Específicamente el procedimiento es el siguiente: (Decreto 1307 de 1988 y 237/89.)

El ISS podrá autorizar la atención de sus beneficiarios en el exterior, solo para la realización de procedimientos que no se practiquen en el país. (Ver artículo 1).

Para que proceda la remisión al exterior o el reconocimiento de los gastos de atención médica de “urgencias en el exterior”, se requiere, fuera de la afiliación al I.S.S., estar al día en el pago de las obligaciones con el Instituto, haber cotizado un número mínimo de mesadas, un concepto favorable del Comité ad hoc de Remisiones al Exterior acerca de que el procedimiento no se practica en el país, todo conforme al procedimiento que señala el reglamento. (Ver artículo 2o Numeral 5)

Igualmente el reconocimiento y pago de servicios de salud prestados en el exterior procede, entre otros casos, “cuando se requiera un procedimiento médico que no se practique en el país y que de su aplicación se espere un beneficio significativo para la salud del paciente, y siempre que la remisión se hubiere efectuado con el cumplimiento de los requisitos establecidos en este decreto”.

El procedimiento para adelantar las remisiones al exterior es el siguiente:

a. El especialista tratante, deberá determinar en primera instancia, la conveniencia y

oportunidad de la remisión al exterior de los pacientes a su cargo, con sujeción estricta a lo dispuesto en el reglamento. Deberá dirigir su solicitud a la Subgerencia de servicios de salud o al Departamento Médico, según sea el caso de seccionales o Unidades programáticas de Naturaleza especial. (ver artículo 6).

b. Si estas reparticiones cuentan con un visto bueno, se remitirá la solicitud a la respectiva dirección de la UPI que le corresponda, la cual a su vez someterá la solicitud al concepto de la Junta Médica correspondiente.

c. “La Junta Médica estudiará el caso. Si su concepto es favorable, el Jefe de Departamento o servicio solicitará al Director de la UPI la conformación de un Comité ad hoc de Remisiones al exterior, ante el cual presentará el caso. (ver artículo 6)

En ese orden de ideas, según el artículo 8º del mencionado decreto:

“Para el estudio de cada solicitud de remisión al exterior, considerada favorablemente por la junta médica, a que hace referencia el artículo 6º de este decreto, el director de la UPI constituirá en los tres días siguientes al recibo del concepto de la junta médica, un comité ad hoc de remisiones al exterior”. Con posterioridad a la decisión de éste comité de hacer la remisión, se debe producir una resolución de la dirección general del I.S.S. autorizando la remisión al exterior.

Se desprende claramente de la anterior reseña legal, que el requisito fundamental de procedibilidad para la remisión al exterior es la inexistencia de tratamiento médico posible en el país. Igualmente se requiere, para convocar el Comité ad-hoc de Remisiones al Exterior, una decisión favorable de la Junta Médica, que debe consistir básicamente en el reconocimiento y señalamiento preciso de la enfermedad que padece el beneficiario y la imposibilidad de realizar el tratamiento pertinente en el país.

En este punto es claro concluir, que de ninguna de las dos juntas Médicas realizadas a la accionante se denota una decisión definitiva de autorizar o recomendar el traslado de la demandante al exterior. Es más, la segunda Junta Médica conceptuó la existencia de profesionales idóneos en Bogotá, capaces de realizar el tratamiento exigido.

En consecuencia, no puede esta Corporación obligar a la entidad demandada a continuar un trámite que carece de un prerequisite sustancial para su procedibilidad, como es el de la inexistencia de profesionales en Colombia capaces de realizar esa aplicación. Lo anterior, sin embargo, no exime a la entidad demandada del deber de informar esta situación a la accionante oportunamente, ya que no es suficiente el conocimiento de la ley por parte de la misma, para omitir el requisito de comunicar.

Respecto del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida invocado por la accionante, es claro para esta Sala que si bien no hay un inminente riesgo de perturbación de la totalidad de este bien jurídicamente tutelado, la pérdida total de la función del habla si compromete sustancialmente la calidad de vida de la accionante y su desempeño en la sociedad

En efecto, la disfonía espástica o disfonía laringea, es una condición neurológica, que afecta los músculos vocales de la laringe, los cuales se contraen haciendo el habla dificultosa. La voz se vuelve temblorosa y débil, lo que hace muy compleja la comunicación . 14

Aparentemente el mejor tratamiento conocido es con la llamada toxina botulínica, la cual “paraliza el músculo, bloqueando el impulso del nervio” y (...) “Puede proveer un alivio significativo y mejorar bastante la voz. El efecto de la toxina dura de tres a cuatro meses después de los cuales es necesario volver a inyectar.”¹⁵

Por lo tanto, la omisión de una respuesta oportuna por parte de la autoridad competente para definir una situación como la de la demandante si puede afectar derechos constitucionales fundamentales en el evento en que la demora y la imprecisión desvirtúen el deber de proteger la vida, la salud y la posibilidad de recuperación de las personas, mas aún, cuando hay circunstancias claras que hacen evidente la disfunción que la demandante presenta en las cuerdas vocales y la perturbación de su vida diaria.

Sin embargo, también es claro para esta Sala que la accionante ha reiterado de todas las formas posibles la necesidad de ser trasladada al exterior, y ha desvirtuado en general, cualquier tipo de atención que se le pueda dar en el país. Parece ser que a juicio de la Dra. González, los profesionales colombianos no reúnen los requisitos de idoneidad para

practicarle un tratamiento como el que exige su enfermedad, porque estima que incluso en Estados Unidos estos procedimientos están en etapa de experimentación.

Para esta Corte quedó claro, luego de consultar la opinión de expertos del Seguro Social y de la Sociedad Colombiana de Otorrinolaringología, que los temores de la accionante son infundados ya que este tratamiento no está en etapa de experimentación. Es más, ha sido reconocido como un tratamiento efectivo para su enfermedad tanto en Colombia como en el exterior. Adicionalmente la Asociación Colombiana de Otorrinolaringología indica que este tratamiento lo pueden adelantar los especialistas otorrinos del Hospital Clínica San Rafael de Bogotá y el I.S.S. cita la Clínica San Pedro Claver y la Fundación Santa Fe de Bogotá. Esta última entidad sostiene incluso que este tratamiento se encuentra aprobado por el I.S.S. desde el año de 1989 y que en el Manual vigente, aprobado por el Acuerdo No 180 del 17 de febrero de 1998, emanado del Consejo Directivo del I.S.S., aparece de nuevo este especificado para varias patologías, entre las cuales se encuentra la disfonía espástica.

También, en los mismos escritos presentados por la accionante relativos a su enfermedad, figura que este tipo de tratamientos se viene adelantando con resultados satisfactorios en Estados Unidos desde 1984. 16

Por consiguiente, si bien ha existido un difuso cruce de correspondencia entre la demandante y el I.S.S, y un inadecuado tratamiento de su solicitud, no es claro para esta Corporación que expresamente esta entidad le haya negado la posibilidad de asistencia médica a su enfermedad. Es más, aparece en múltiples comunicaciones del Instituto de Seguros Sociales el interés de que la dolencia de la demandante sea atendida por algún profesional colombiano de los recomendados por dicha entidad. En consecuencia estima esta Sala que no hay lugar al amparo del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, que solicita la demandante, ni del derecho al trabajo, también alegado por ella.

Por último, debe precisar esta Corporación que no es cierto que la paciente pueda escoger libremente la institución que le debe proporcionar el tratamiento con fundamento en la sentencia T-271 de 1995. Lo que ha reiterado la Corte en esa ocasión y en otras posteriores, es la necesidad de reivindicar la opinión y autonomía del paciente dentro de un tratamiento determinado en cuanto sea “capaz de decidir lo que desea y de manifestarlo” (...) “más aún cuando cualquier decisión suya es susceptible de incidir de manera determinante en la esfera

autónoma del peticionario que, se repite, busca el mejoramiento de sus condiciones de vida en calidad y cantidad.” 17

Sin embargo, lo anterior no implica un desconocimiento de los alcances legales y prestacionales del derecho a la salud, ni de las opciones propias del paciente, ya que el paciente debe necesariamente someterse a las circunstancias constitucionales, legales y operacionales de su situación, en cada caso específico.

De conformidad con todo lo anterior, esta Sala de la Corte constitucional,

RESUELVE

Segundo : ORDENAR al I.S.S., si no lo ha realizado aún, responder la petición de la demandante y concretamente señalar por escrito, si tiene derecho o no a ser trasladada al exterior, y si se le van a reconocer o no los gastos en que incurrió en razón a su continuos viajes y servicios médicos generados en el exterior.

Tercero: PREVENIR al I.S.S. para que el en futuro evite un manejo inadecuado, difuso e incompleto de las peticiones de los ciudadanos.

Cuarto: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia Corte Constitucional T-481 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffestein.

2 Cfr. Sentencia T-567 de 1992.

3 Cfr. Sentencia T-372 de 1995

4 T-301 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

6 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

11 Sentencia T-571 de 26 de octubre de 1992.

12 Sentencia T-207 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

13 Sentencia T-401 de 1994.

14 Tomado del documento escrito por Mitchell F. Brin, M.D. y Deborah de León M.S. del Centro Clínico de Investigación, Centro Médico Presbiteriano, N.Y.

15 *Ibíd.*

16 The New England Journal of Medicine. Joseph Jankovic. M.D. Abril 25 de 1991. Pag. 1190.

17 Sentencia 271 de 1995. Dr. Alejandro Martínez Caballero.