

Sentencia T-398/03

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Práctica de examen/JUEZ DE TUTELA-Aplicación del principio de cautela

Es necesario tener en cuenta un factor temporal que contribuye también a desvirtuar el carácter inminente y actual de la presunta amenaza. La formulación del examen se hizo ya hace más de un año, y por lo tanto, resulta poco probable que al no practicarlo se estén amenazando actualmente los derechos de la menor. Ello no significa por supuesto, que la entidad accionada haya actuado diligentemente. Por el contrario, si a la menor le fue solicitada la práctica de un examen médico, y si dicha solicitud llenaba todos los requisitos legales, la E.P.S. accionada estaba en la obligación ordenar su práctica, y al no hacerlo se configuró un incumplimiento. Lo que sucede es que, de acuerdo con las pruebas que hay en el expediente, en este caso particular no se puede establecer que dicho incumplimiento constituya una amenaza actual a la salud de la menor. Con todo, tampoco puede esta Sala desconocer que la omisión de la entidad pudo haber afectado la salud de la menor, agravándola hasta el punto de hacerse necesaria una intervención quirúrgica. Esto, además, podría dar lugar a algún tipo de responsabilidad de la entidad demandada. Por lo tanto, exhortará a dicha entidad para que en el futuro actúe con diligencia en la expedición de las órdenes necesarias para que los usuarios puedan practicarse a tiempo los exámenes médicos que necesiten para diagnosticar, prevenir y curar sus afecciones de salud. Así mismo, compulsará copias del expediente de tutela y de la presente providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, si es del caso, inicie una investigación para determinar la eventual responsabilidad de la entidad demandada.

Referencia: expediente T-695164

Asunto: Acción de tutela interpuesta por Yanileth Padilla Ayala contra la EPS COOMEVA, seccional Valledupar.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil tres (2003).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

La demandante solicita la protección de su derecho de petición y del derecho a la vida de su hija menor, presuntamente vulnerados por la EPS COOMEVA, pues ésta no ha ordenado la práctica de un examen médico (Gamagrafía D.M.S.A.) que requiere su hija, pese a que fue ordenado por una especialista adscrita a dicha entidad, y ella ha elevado varias solicitudes en forma verbal y escrita ante la gerente de la EPS.

Señala la actora que tanto ella como su hija se encuentran vinculadas a la entidad demandada como beneficiarias, y que desde hace algún tiempo la menor registra serios quebrantos de salud debido a una enfermedad renal.

Según la demandante, el médico tratante le ordenó a su hija -una Gamagrafía con D.M.S.A. y una intervención quirúrgica, las cuales solicitó mediante escrito de 21 de mayo de 2001 dirigido a la gerente de la E.P.S. accionada y varias veces en forma verbal. Sin embargo, en el momento de presentación de la acción de tutela -8 de octubre de 2002-, aún no había recibido respuesta.

En estos términos, la actora solicita le sean tutelados los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, que se ordene a la entidad demandada dar respuesta a las solicitudes elevadas y se autoricen los exámenes y la cirugía que requiere la menor -no especifica cual-.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, mediante sentencia de octubre 25 de 2002, denegó el amparo solicitado. Consideró el a quo que de las pruebas obrantes en el proceso se tiene que aún cuando no se le informó a la actora acerca del trámite dado a su solicitud, su petición fue atendida de inmediato, pues la menor fue remitida a la Clínica Renal de la Costa en la ciudad de Barranquilla, donde fue sometida a exámenes y a una cirugía correctiva (corrección de un ureteroceles izquierdo y una idronefrosis bilateral).

Sostiene el juez de tutela que la orden de la Gamagrafía D.M.S.A. hecha por el médico internista fue anterior a la cirugía mencionada. Sin embargo, los médicos que atendieron a la paciente durante la cirugía y su recuperación no lo consideraron necesario. Así mismo, afirma que no fue posible comprobar si con posterioridad a la intervención quirúrgica el médico que ordenó el examen atendió nuevamente a la menor, y por lo tanto, no se puede establecer si el médico que lo ordenó considera que la paciente requiere dicho examen actualmente.

Así mismo, señala que el examen aludido fue recomendado hace más de un año. De tal modo queda desvirtuada la urgencia del examen, pues la falta de práctica del mismo no ha tenido consecuencias fatales en la menor.

Con todo, como de todos modos existe cierta incertidumbre acerca de la necesidad actual del examen, ordena que la empresa lleve a cabo los trámites necesarios para que la menor sea evaluada nuevamente por un especialista en urología, quien debe determinar cuál es el procedimiento a seguir. Dice al respecto el juez de instancia: “ (...) atendiendo a que después de la intervención quirúrgica a que fue sometida la menor no aparece de que se haya llevada (sic) de nuevo al médico para control pos operatorio, se solicitará a COOMEVA E.P.S; que sea valorada y evaluada nuevamente por médicos especialistas en urología, para determinar el estado actual de la salud de la menor, y se adopte el tratamiento correspondiente que requiera.”

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Breves consideraciones para confirmar el fallo de instancia

De conformidad con el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, “las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser

brevemente justificadas” (resaltado fuera de texto). Con fundamento en esta disposición, la Sala se limitará a consignar las razones para confirmar la decisión adoptada en la sentencia de instancia.

En el presente caso, la demandante interpone la acción de tutela para que la entidad accionada ordene un examen médico que fue prescrito a su hija menor pero que no le ha sido practicado. En esa medida, esta Sala debe establecer si tal omisión constituye una amenaza actual e inminente para la salud de la menor. De ser así, esta Corporación debe disponer que la entidad demandada dé la orden respectiva. Si, por otra parte, no existen motivos suficientes para sostener que la omisión implica una amenaza actual e inminente para la salud de la menor, la tutela debe denegarse.

Sin embargo, el objeto de un examen médico es verificar si existe un riesgo para la salud del paciente. Por lo tanto, en casos como estos, a pesar de no estar probado que hay una amenaza actual e inminente sobre la salud, tampoco puede sostenerse de antemano que no existe un riesgo; máxime si se considera la salud como un estado variable.¹

Con todo, para que una acción u omisión de una entidad pueda calificarse como una amenaza actual e inminente sobre un derecho fundamental, el juez de tutela debe contar con un sustento empírico suficiente. Para que se pueda conceder la tutela es indispensable que las pruebas permitan al juez concluir con certeza que los derechos fundamentales del demandante van a verse afectados si no interviene pronta y eficazmente. En este sentido es que la Corte ha definido el carácter actual e inminente de una amenaza sobre un derecho fundamental de la siguiente manera:

“La acción de tutela no está llamada a prosperar cuando ... [no] existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar ... que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos.” Sentencia T-677/97 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Específicamente en relación el derecho a la salud de los niños, la Corte sostuvo que la amenaza debe ser cierta -no puede tratarse de una circunstancia contingente- y debe estar determinada -debe poderse identificar con precisión cuál es el acto, omisión o circunstancia, y cuál sería su consecuencia- para conceder la protección a través de la tutela. Por el contrario, la mera posibilidad -incierto o indeterminada- de afectación, no es suficiente para

estructurar una amenaza frente a la cual quepa la protección de tutela. Al respecto dijo esta Corporación:

“A pesar de que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de aplicación inmediata ... se requiere que la solicitud de amparo se refiera a una amenaza o vulneración cierta y determinada de la misma. La mera expresión de sus temores sobre las probabilidades de conculcación de los derechos ... es insuficiente para clamar por la tutela.” Sentencia T-1075/00 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

En el presente caso la presunta amenaza se configura debido a la omisión de la entidad accionada de ordenar la práctica de un examen médico (Gamagrafía D.M.S.A.) que había sido prescrito por una internista adscrita a tal entidad. Sin embargo, dicha omisión se produjo antes de que la menor fuera intervenida quirúrgicamente por la misma afección que motivó la formulación del examen. Esta circunstancia constituye un hecho nuevo, posterior a la solicitud del examen, que otorga un elemento de juicio adicional, que permite desvirtuar que actualmente sea necesaria su práctica. En efecto, ninguno de los especialistas que observó a la paciente consideró necesaria la práctica de dicho examen, ni en la época de la intervención, ni con posterioridad a ella. Por lo tanto, es razonable concluir que el diagnóstico médico que se pretendía establecer a partir del examen haya resultado innecesario, una vez se pudo confirmar la patología de la menor, la cual, además, fue tratada quirúrgicamente.

Sumado a lo anterior, es necesario tener en cuenta un factor temporal que contribuye también a desvirtuar el carácter inminente y actual de la presunta amenaza. La formulación del examen se hizo ya hace más de un año, y por lo tanto, resulta poco probable que al no practicarlo se estén amenazando actualmente los derechos de la menor. Ello no significa por supuesto, que la entidad accionada haya actuado diligentemente. Por el contrario, si a la menor le fue solicitada la práctica de un examen médico, y si dicha solicitud llenaba todos los requisitos legales, la E.P.S. accionada estaba en la obligación ordenar su práctica, y al no hacerlo se configuró un incumplimiento. Lo que sucede es que, de acuerdo con las pruebas que hay en el expediente, en este caso particular no se puede establecer que dicho incumplimiento constituya una amenaza actual a la salud de la menor.

Con todo, tampoco puede esta Sala desconocer que la omisión de la entidad pudo haber afectado la salud de la menor, agravándola hasta el punto de hacerse necesaria una

intervención quirúrgica. Esto, además, podría dar lugar a algún tipo de responsabilidad de la entidad demandada. Por lo tanto, exhortará a dicha entidad para que en el futuro actúe con diligencia en la expedición de las órdenes necesarias para que los usuarios puedan practicarse a tiempo los exámenes médicos que necesiten para diagnosticar, prevenir y curar sus afecciones de salud. Así mismo, compulsará copias del expediente de tutela y de la presente providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, si es del caso, inicie una investigación para determinar la eventual responsabilidad de la entidad demandada.

Con todo, si bien no está probado dentro del expediente que la omisión de la entidad accionada constituya una amenaza actual e inminente para la salud de la menor, ello no significa que deba descartarse por completo esta posibilidad. Particularmente si se tiene en cuenta que, pese al requerimiento hecho por el juzgado de instancia, la médico internista que formuló el examen no compareció para esclarecer los motivos que tuvo para solicitar la práctica del examen, y si aun hoy resulta necesario para preservar su salud.

En casos como éste, es necesario que el juez de tutela aplique un principio de cautela, ordenando lo necesario para confirmar o descartar por completo la necesidad del examen. Así lo hizo el juez de instancia, quien denegó la tutela, pero acertadamente ordenó a la entidad accionada remitir a la menor a un especialista que determinara cuál era su estado actual de salud, con el objetivo de adoptar el tratamiento correspondiente. Por lo tanto, esta Sala confirmará íntegramente su sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de octubre veinticinco (25) de 2002, proferida por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Valledupar, mediante la cual se denegó la protección de los derechos invocados por la Yanileth Padilla Ayala y se ordenó a la entidad demandada remitir a la menor Yineth Vanesa Mendoza Padilla a un especialista en urología.

SEGUNDO.- ADICIONAR la anterior sentencia, en el sentido de EXHORTAR a la E.P.S. Coomeva, para que en el futuro actúe con diligencia en la expedición de las órdenes necesarias para que los usuarios puedan practicarse a tiempo los exámenes médicos que

necesiten para diagnosticar, prevenir y curar sus afecciones de salud.

TERCERO.- COMPULSAR copias del expediente de tutela y de la presente providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para los fines consagrados en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En este sentido, véanse las sentencias T-067/94, T-068/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-204/94 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-430/94 (M.P. Hernando Herrera Vergara).