

T-597-93

Sentencia No. T-597/93

DERECHO A LA SALUD-Protección

La Constitución Política no reconoce directamente el derecho a la salud – bien natural que escapa a las posibilidades de un estado – sino el derecho a la tutela de la salud, esto es, a su protección y recuperación.

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Tratamiento médico

Las directivas del Hospital deberán proseguir suministrando la atención y cuidado médico que requiere el menor, dentro del límite de sus posibilidades materiales – que en este caso permiten procurar el tratamiento indicado – habida cuenta del deber constitucional de protección de las personas colocadas en situación de debilidad, lo que en modo alguno tiene el alcance de condena a cargo de ese centro hospitalario, ni representa tampoco juicio o definición de la responsabilidad que eventualmente tenga que asumir.

DERECHOS PRESTACIONALES/DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA

En principio, los derechos de prestación no pueden ser protegidos a través de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte ha sostenido que su vulneración puede ser tutelable en ciertos casos en los cuales se viola igualmente un derecho fundamental de aplicación inmediata. Los derechos constitucionales de prestación le otorgan un amplio margen de discrecionalidad a la ley para que los desarrolle, lo que debe interpretarse sin desmedro del carácter normativo de tales preceptos.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección

La protección constitucional de los derechos fundamentales tiene alcances que superan el ámbito de las actuaciones marcadamente arbitrarias o abusivas. También son tutelables derechos fundamentales que resultan afectados por ciertas decisiones de autoridades que conducen a sus titulares a situaciones de desamparo o de indignidad que podrían ser

evitadas o resueltas sin grave menoscabo del funcionamiento institucional y sin que la sentencia tenga necesariamente carácter sancionatorio para aquellos que tomaron las decisiones en cuestión.

DICIEMBRE 15 DE 1993

REF: Expediente T-21469

Actor: FAUSTO CORDOBA ROMAÑA

Magistrado Ponente:

Temas: Derecho de los niños a la salud.

Daño consumado. Prestación de servicios. Derechos de prestación. Estado social de derecho.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-21469 interpuesto por FAUSTO CORDOBA ROMAÑA contra el Hospital San José de Turbo, Antioquia.

ANTECEDENTES

Después de haber sido inyectado por la enfermera Evelin Uribe Mena, el niño se quejó de un intenso dolor y adormecimiento del pie derecho, lo cual fue explicado por el galeno como una dolencia pasajera ocasionada por el medicamento aplicado. Sin embargo, el paso del tiempo

no trajo ninguna mejoría para el menor. En estas circunstancias, los médicos del hospital recetaron paños con medicamentos y analgésicos. Como medida preventiva, los médicos recomendaron trasladar al menor a un hospital más especializado en la ciudad de Medellín.

El menor fue llevado al consultorio de un médico ortopedista, quien con base en el examen que practicó consideró la posibilidad de que el nervio siático hubiese resultado lastimado al aplicarse la inyección. En estas condiciones recetó algunos medicamentos y, además, recomendó la utilización de una Ortesis Tobillo-Pie (O.T.P.). Sin embargo, la situación económica de los padres ha impedido la compra del aparato ortopédico indicado por el especialista.

2. Fundándose en los anteriores hechos, el Señor Fausto Córdoba Romaña, padre del niño, interpuso acción de tutela contra el Hospital San José de Turbo. Considera el peticionario que la actuación del Hospital y el posterior tratamiento, atentan contra los derechos consagrados en los artículos 44, 47, 48 y 49 de la C.P. Solicita, entonces, que se ordene “proteger la salud del menor... prestando la asistencia médica y hospitalaria que requiera para el total restablecimiento del pie”, y que se le paguen los gastos pasados y futuros por causa de esta afectación de los derechos de su hijo.

3. Le correspondió al Juzgado Civil Municipal de Turbo conocer de la acción de tutela. Admitida la demanda, el juez ordenó la rendición de testimonios al médico y a la enfermera. En diligencia de ratificación de la tutela, rendida el día 24 de junio de 1993, la madre del menor puso de presente la falta de mejoría en el estado de salud de su hijo.

De otra parte, la enfermera Evelin Uribe, resaltó el hecho de que al momento de aplicar la inyección el niño se movió demasiado, lo cual pudo haber causado la dolencia. El director del hospital, de su lado, puntualizó que la institución que se encuentra a su cargo no posee el nivel de especialización necesario para atender el mal del menor y, en consecuencia, se vió en la necesidad de recomendar a los padres trasladar al niño a un hospital que tuviera nivel de atención adecuado. En relación con el origen de la pérdida de sensibilidad del pie, tanto el director del hospital como el médico que atendió el caso, coincidieron en señalar una gran variedad de causas posibles, entre las cuales se encuentran los errores técnicos en la aplicación del medicamento, la disposición del paciente frente a la puesta de la inyección, la patología anterior, las variaciones anatómicas etc.

4. El juez de primera instancia tuteló el derecho a la salud del menor y ordenó que el hospital proporcionara el O.T.P. en polipropileno y que facilitara la revisión médica requerida. Como sustento de esta decisión el juez expuso los siguientes argumentos:

a. En las pruebas practicadas se pudo constatar cómo el menor no presentaba lesiones o antecedentes que pudieran haber causado de la lesión.

b. En consecuencia, pudo ocurrir que la aplicación de la inyección hubiere sido la causante de la afectación del nervio siático. Esta afirmación se encuentra corroborada por la opinión del médico especialista. No obstante, se trata de una probabilidad y no de una certeza.

5. La sentencia fue apelada por el peticionario con el argumento de que los gastos debían correr por cuenta del hospital, sobre todo teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia en relación con la probabilidad de los errores cometidos por la enfermera.

6. El recurso de apelación fue resuelto desfavorablemente por el Juez Civil del Circuito de Turbo con fundamento en los siguientes argumentos:

a. Se trata de un daño consumado y, por lo tanto, la acción de tutela no procede (Nº 4, art. 6 Decreto. 2591).

b. El peticionario debe acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para determinar la posible responsabilidad del hospital.

FUNDAMENTOS

A. La posición del demandante

El actor respalda sus pretensiones en la vulneración de los derechos fundamentales del niño (arts. 44 y 47 de la CP) por parte del Hospital San José de Turbo. Considera que el hospital debe proteger la salud del menor, lo cual se logra con la cesación de la conducta omisiva y con la entrega del elemento ortopédico.

La pretensión del actor deja entrever una concepción amplia del derecho a la salud, según la cual, se trata de un derecho que sirve no sólo para pedir el alivio de la enfermedad, sino que, además, faculta a su titular para solicitar el restablecimiento de las condiciones de bienestar

físico del paciente. Curación y tratamiento estarían implícitos dentro de esta percepción del derecho. Según este criterio, el daño no se consuma con el mero menoscabo de la función del órgano, sino con la pérdida irreversible de la movilidad. La existencia de una recuperación, incluso parcial, eliminan el carácter consumado del daño.

En este orden de ideas, las normas del estado social de derecho y, en especial, aquellas que consagran los derechos de los niños, exigen el cubrimiento de las necesidades de salud de los menores de edad, cuando las dolencias sufridas sean el resultado de la acción u omisión del personal hospitalario.

B. Argumentos del juez de segunda instancia

En opinión del juez Civil del Circuito de Turbo, existió una falla del servicio por parte del hospital al aplicar de manera errónea la inyección de dipirona. Se configuró de esta manera, según el juez, un daño consumado que debe ser ventilado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La idea de que en este caso se presenta un daño consumado resulta de una concepción restringida del derecho a la salud, según la cual no es posible establecer términos intermedios entre una situación saludable y la enfermedad. Las expectativas relacionadas con la mejoría o el empeoramiento de la salud aparecen como elementos irrelevantes para este punto de vista.

La prestación del servicio de salud debe ser vista, pues, como una serie de actuaciones independientes y susceptibles de ser evaluadas de manera autónoma.

Consecuente con esta interpretación, se sostiene, la tutela no es la vía idónea para resolver las pretensiones del actor. Habría que acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa, para deducir la correspondiente responsabilidad estatal y la indemnización de perjuicios.

C. El carácter consumado del daño

1. En opinión del juez de segunda instancia, la afectación de la movilidad del niño debe ser entendida como un daño consumado, que no puede ser protegido por medio de la acción de tutela. Sin embargo, esta visión de los hechos desconoce algunos elementos de juicio que ponen en entredicho su validez.

2. La acción de tutela ha sido concebida como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. La efectividad de la acción de tutela resulta de la posibilidad que tiene el juez de dar una orden contra quien se ejerce la tutela, para que actúe o se abstenga de hacerlo. En este sentido, las situaciones ya definidas, que dieron lugar a la violación o amenaza de derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones de autoridades, no pueden ser protegidas por la acción de tutela. Para estos casos el constituyente estableció otro tipo de recursos cuya naturaleza y alcance difieren de aquella (arts. 89 y 90 CP).

Ahora bien, de las pruebas allegadas al expediente se desprende que la movilidad del miembro inferior izquierdo del niño depende del tratamiento que reciba. La fisioterapia y la prótesis, parecen recursos indispensables para que pueda recuperar la funcionalidad plena de su órgano. Todo indica que la suerte del niño no está plenamente definida. Depende de la atención que se le preste.

En consecuencia, en la actuación del personal hospitalario pueden diferenciarse dos momentos. Uno inicial, cuando se aplicó la inyección – con independencia del juicio de responsabilidad que pueda existir – y uno posterior, cuando se negó el tratamiento. En el primero de ellos se presenta una acción; en el segundo, una omisión. Ambos, con sus respectivas acción y omisión se complementan para determinar el resultado específico de la pérdida funcional del pie del menor. La prueba de que no se está en presencia de un daño consumado se encuentra en el hecho de que la dolencia podría ser superada por medio de la acción de las autoridades hospitalarias – servicio de fisioterapia y dotación de prótesis – encaminada a recuperar la movilidad.

D. El derecho a la salud

1. Las exposiciones de los intervinientes giran en torno a una discusión sobre el concepto del derecho a la salud. Las diferencias derivan de la relación de éste con los derechos fundamentales. Una visión restrictiva sostiene que la salud sólo tiene el carácter de fundamental en aquellos casos en los cuales se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida.

2. Una perspectiva más amplia, en cambio, afirma que el derecho fundamental se configura no sólo en el caso extremo anotado por la teoría restrictiva, sino también en aquellas

situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales. Según este último punto de vista, la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. Con base en esta apreciación gradual de la salud, el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.

La Organización Mundial de la Salud, por su parte, considera que el derecho a la salud de las personas se encuentra respaldado en el principio de igualdad de oportunidades en una sociedad.

3. La Corte hizo suya esta segunda perspectiva al referirse a la amenaza del derecho a la salud, en términos de “grave deterioro de la calidad de vida”¹, idea esta que se complementa con la definición de la salud como “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”². La salud no puede asimilarse a una situación estática. Su carácter prestacional es esencial y comprende, no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también, la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de la vida.

E. Derecho a la salud y estado social

1. Acerca del derecho a la salud es necesario hacer varias precisiones. En primer lugar la Constitución Política no reconoce directamente el derecho a la salud – bien natural que escapa a las posibilidades de un estado – sino el derecho a la tutela de la salud, esto es, a su protección y recuperación. Se trata, entonces, del derecho de las personas al conjunto de prestaciones del Estado que velan por la salud. Este tipo de derechos – economico-sociales – deben ser desarrollados por el legislador, lo que apareja una amplia discrecionalidad en la adopción de pautas políticas de programación y puesta en obra, pero sin desconocer los mandatos constitucionales que hacen imperativa su ejecución.

En segundo lugar, es necesario tener en cuenta el carácter prevalente que tienen los derechos de los niños dentro de la obligación estatal de prestar el servicio de salud. Mientras el artículo 49 de la Constitución se refiere a la atención de la salud y al saneamiento

ambiental como servicios a cargo del Estado, el artículo 44 alude a la salud de los niños como derecho fundamental que prevalece sobre los derechos de los demás y que debe ser protegido no sólo por el Estado sino también por la familia y la sociedad.

En tercer lugar, es importante hacer la diferencia entre el derecho que en un momento dado puede tener un individuo a recibir el servicio de salud y el interés de la comunidad a que el estado mejore, promueva o proteja condiciones de vida que garanticen el bien de la salud pública.

2. Dado que se trata de un derecho de prestación, cabe preguntarse si las normas que lo consagran tienen el carácter de preceptos de imperativo e inmediato cumplimiento o si su contenido refleja un mero postulado programático cuya suerte se encuentra librada a la buena voluntad del legislador. Con base en la jurisprudencia sentada por la Corte en materia de derechos económicos, sociales y culturales y, a partir de los criterios derivados del caso concreto que se analiza, se establecen a continuación una serie de elementos teóricos que deben ser tenidos en cuenta para dar solución de manera adecuada al interrogante formulado.

a) En principio, los derechos de prestación no pueden ser protegidos a través de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte ha sostenido que su vulneración puede ser tutelable en ciertos casos en los cuales se viola igualmente un derecho fundamental de aplicación inmediata.

b) Dicha conexidad no puede ser establecida en abstracto. Ella debe ser el resultado de un análisis detallado en el cual se ponga en relación una interpretación normativa de tipo sistemático de las normas constitucionales en juego, con un estudio detallado del caso y de sus implicaciones. En relación con este proceso de confrontación y ponderación, esta Corporación ha señalado la importancia de los hechos en la definición y solución del problema planteado. La constitución se preocupa por el hombre y por su situación concreta por encima de fórmulas o tipos ideales.

La violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata se pone en evidencia mediante una lectura de los hechos llevada a cabo a la luz de las normas constitucionales. En los derechos de prestación, en cambio, la violación se hace patente por medio de un proceso inverso en el cual el alcance y sentido de las normas se determina en buena parte mediante las circunstancias específicas del caso.

d) Los derechos constitucionales de prestación le otorgan un amplio margen de discrecionalidad a la ley para que los desarrolle, lo que debe interpretarse sin desmedro del carácter normativo de tales preceptos.

El principio de reserva de la ley en materia de derechos de prestación no puede ser interpretado de tal manera que anule el carácter normativo del derecho o que vulnere su núcleo esencial. La obligación que se deriva de la norma constitucional se sitúa en un espacio intermedio en el cual existe clara responsabilidad del legislativo, sin que ella deba ser aplicada de manera ineluctable.

El ámbito de discrecionalidad del legislador debe ser fijado constitucionalmente tanto en relación con la acción (la ley) como en relación con la omisión. En cuanto a lo primero, la constitucionalidad de la ley debe plantearse ante todo con base en su compatibilidad con el principio de igualdad, de un lado, y con los valores y principios del estado social, de otro lado.

En cuanto a la omisión, la actitud del órgano legislativo debe ser examinada dentro de límites objetivos razonables. Al respecto es necesario tener en cuenta los siguientes principios: 1) Las exigencias propias de la organización del servicio implican por lo general restricciones económicas que no pueden ser resueltas en el corto plazo y 2) la protección del derecho de un usuario no puede implicar el sacrificio del derecho de otros.

F. El derecho a la salud del niño Willys Joel Córdoba

1. Situación personal del niño

1. Las peticiones del niño Willys Joel Córdoba tienen respaldo en su propia situación personal y familiar. Cuatro consideraciones ponen en evidencia las buenas razones que asisten al peticionario: 1) El niño ha sido involucrado en una relación con el servicio de salud de la cual ha salido más perjudicado que beneficiado; 2) el hecho de que una mejoría en su salud sea posible a través de un tratamiento especializado demuestra la necesidad de que la prestación del servicio no sea suspendida; 3) todo parece indicar que los costos del tratamiento que solicita el peticionario no afectan considerablemente el funcionamiento del

hospital de Turbo y 4) con independencia de la responsabilidad del hospital en la suerte del niño, lo cierto es que su situación merece una especial atención por parte del Estado.

2. Las normas constitucionales que regulan el derecho a la salud se refieren a varios aspectos. La Carta Política establece preceptos generales de tipo programático relativos a la prestación del servicio público de la salud por parte del Estado (art. 49). De manera específica, la Constitución consagra el derecho fundamental a la salud de los niños (art. 44), el derecho a la salud de los minusválidos (art. 54), de los campesinos (art. 64) y de los consumidores (art. 78). De todos ellos el que más compromete la actuación del Estado en la prestación del servicio de salud es el artículo 44 relativo a los niños.

3. Una vez establecidos estos dos parámetros, fáctico y normativo, la procedibilidad de la tutela cobra mayor fuerza. Esta conclusión es ante todo el resultado de un análisis que se inicia con la consideración de la situación personal en la que se encuentra el peticionario. En esta perspectiva adquiere relevancia y sentido el artículo 13 de la Constitución sobre los derechos de los débiles y el artículo 1 sobre la dignidad humana.

4. Al apreciar en detalle el contexto fáctico se estiman las consecuencias de la petición y se examina el grado de afectación del funcionamiento institucional para concluir que este es mínimo. En este caso la protección del derecho a la salud es más el resultado de un análisis de la desafortunada situación humana del peticionario, que de la existencia de una violación clara por parte de las autoridades hospitalarias. La protección constitucional de los derechos fundamentales tiene alcances que superan el ámbito de las actuaciones marcadamente arbitrarias o abusivas. También son tutelables derechos fundamentales que resultan afectados por ciertas decisiones de autoridades que conducen a sus titulares a situaciones de desamparo o de indignidad que podrían ser evitadas o resueltas sin grave menoscabo del funcionamiento institucional y sin que la sentencia tenga necesariamente carácter sancionatorio para aquellos que tomaron las decisiones en cuestión.

La Constitución no sólo protege a las personas contra la injusticia que proviene del ejercicio arbitrario del poder, también lo hace, excepcionalmente, cuando se produce una combinación de circunstancias y fatalidades que conducen al individuo a una situación de desamparo e injusticia social que lo coloca por debajo del mínimo vital. En este orden de ideas, las instituciones que prestan servicios públicos no sólo tienen el deber de ejercer sus

funciones dentro de los límites impuestos por la Constitución y la Ley, sino también el de actuar de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada. Es importante señalar que el Estado adquiere una responsabilidad mayor en la consecución de recursos en aquellas circunstancias en las cuales se trata de la protección de condiciones mínimas vitales de las personas carentes de medios y de posibilidades de valerse por sí mismas.

2. La satisfacción de la prestación material

1. En el servicio público puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios. En el caso presente la relación jurídica material fue interrumpida por dos razones. En primer lugar, por la falta de recursos económicos para suministrar el instrumento ortopédico y la terapia solicitados. En segundo término, por la interposición de la acción de tutela en contra del hospital. Puede decirse entonces que la relación jurídica formal, que se torna conflictual a raíz de la interposición de la acción de tutela contra el hospital fue una de las causas de la interrupción de la prestación del servicio.

Frente a estas circunstancias es necesario precisar que la concesión de la tutela referida exclusivamente a la continuación de un tratamiento -orientada a la conclusión satisfactoria de la relación material de servicio – no entraña necesariamente un juicio de responsabilidad contra el hospital y sus funcionarios. La tutela – referida a la continuación del servicio de acuerdo con la interpretación del sentido final que la Corte hace de la correspondiente demanda- no supone en ningún sentido un juicio o cargo de responsabilidad. El hecho de que el hospital continúe con la prestación del servicio no significa que también acepte responsabilidad alguna en el caso del menor. Por lo demás, el principio de prestación eficiente de los servicios públicos (CP art.365) obliga, por regla general, a satisfacer – dentro de lo posible – integralmente las prestaciones que se ofrecen a los usuarios. La interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano.

2. Por otra parte, la prestación del servicio de salud debe ser entendida como derecho a atención médica dentro del sistema Nacional hospitalario, de acuerdo con las capacidades y posibilidades del mismo, y no únicamente como un derecho a la prestación específica que pueda suministrar el hospital o centro de salud en donde se inicia la atención.

Finalmente, es importante señalar que los gastos de transporte y otros ajenos al servicio mismo no se encuentran incluidos dentro de las obligaciones del sistema hospitalario. En los hospitales públicos el servicio se presta, en condiciones de igualdad, y de conformidad con las normas legales y reglamentarias que regulan el servicio y establecen los deberes, obligaciones y cargas de los usuarios.

3. Por lo expuesto, las directivas del Hospital de Turbo deberán proseguir suministrando la atención y cuidado médico que requiere el menor, dentro del límite de sus posibilidades materiales – que en este caso permiten procurar el tratamiento indicado – habida cuenta del deber constitucional de protección de las personas colocadas en situación de debilidad (CP. arts. 2, 13, 44), lo que en modo alguno tiene el alcance de condena a cargo de ese centro hospitalario, ni representa tampoco juicio o definición de la responsabilidad que eventualmente tenga que asumir.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

PRIMERO.- Revocar la sentencia del Juez Civil del Circuito de Turbo de agosto 11 de 1993.

SEGUNDO.- Revocar la sentencia del Juez Civil Municipal de Turbo de julio 2 de 1993.

TERCERO.- En su lugar se concede la tutela en el sentido de Ordenar al Hospital de Turbo que proporcione el material ortopédico y atienda al menor Willys J. Córdoba hasta que se logre, dentro de lo posible, la recuperación completa, o hasta cuando el tratamiento no conduzca a un mejoramiento de su movilidad.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

1 Sentencia T-328 de 1993.