T-645-96

Sentencia T-645/96

ACTO ADMINISTRATIVO-Existencia

La existencia de un acto administrativo está ligada al momento en que la administración, o excepcionalmente el particular investido de la facultad, manifiesta unilateralmente su voluntad, a través del órgano que goza de competencia y aptitud para ello y, que además se encuentra rodeado de garantías formales que producen efectos jurídicos directos que permiten ejecutar con certeza y seguridad jurídica el objetivo propuesto con el acto. Es preciso distinguir los actos administrativos con actos de pura ejecución o meros actos de la administración, los primeros son declaraciones de voluntad con verdadera relevancia jurídica y los segundos, operaciones materiales que la administración efectúa en el desenvolvimiento de su actividad.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Naturaleza

La consagración constitucional del principio de la dignidad humana como fundante en nuestro ordenamiento, exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico. Este principio impone una carga de acción positiva frente a los derechos, más aún en relación con la vida, como desarrollo esencial de los valores, derechos y libertades individuales.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Alcance/DERECHO A LA SALUD-Contenido prestacional

En razón a que el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. El Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos

posibles para obtener la mejoría de los administrados. Es allí donde se encuentra el indiscutible contenido prestacional del derecho a la salud, cuya destinataria es la administración.

DERECHO A LA SALUD-No implica obligación de resultado/ENTIDAD DE SALUD-Prestación del mejor servicio médico disponible

La constitucionalización del derecho a la salud no supone la institucionalización del derecho a la mera subsistencia, sino el derecho de todas las personas, y el deber del Estado, de propiciar los medios razonables para el logro de una vida digna, lo cual incluye la lucha por unas mínimas condiciones sociales y económicas, en las cuales puede insertarse el derecho al máximo grado de curación posible, previamente analizada y comunicada al paciente. Sin embargo, lo que es razonablemente exigible es la valoración médica más no el resultado deseado, pues el diagnóstico proporcionado entre el fin buscado y el riesgo que sufre la persona, siempre encuentra su límite de acción en lo médicamente posible. Por lo tanto se exige que las entidades prestadoras de servicios de salud presten, dentro de sus propios límites operativos, económicos y logísticos, el mejor servicio médico científicamente admisible y humanamente soportable. Las entidades encargadas de prestar servicios de salud, deben propender por un grado de garantía de máxima utilización de los medios científicos razonablemente disponibles.

DERECHO A LA SALUD-Razonabilidad en la prestación

La consagración constitucional del derecho a la salud como un derecho social, económico y cultural, evidencia la dimensión prestacional de este derecho. La cobertura, las condiciones y la eficiencia de la prestación del servicio de salud, necesariamente dependen del desarrollo económico y social del país, por lo mismo la ejecución del derecho a la salud se encuentra sujeto a la disponibilidad de recursos económicos y científicos que razonablemente se encuentren disponibles. Así pues, fuera del ámbito del suministro del mínimo vital del derecho fundamental, la esencia de un derecho prestacional limita su acción en la razonable capacidad de los poderes públicos y ocasionalmente de los particulares.

DERECHO A LA SALUD-Valoración médica necesaria en el exterior/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Valoración médica necesaria en el exterior/ACCION DE UTELA TRANSITORIA-Valoración médica necesaria en el exterior

Si la valoración médica en el exterior se torna en una solución necesaria como protección real del derecho a la salud y a la integridad física de la demandante, debe concederse la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Empero, la valoración médica en el exterior deberá ser documental, esto es, se ordenará a la Caja Nacional de Previsión que disponga de todos los medios logísticos necesarios para que inicie contactos con especialistas foráneos, a quienes con base en los documentos que reposan en la historia clínica de la actora, se les solicitará emitir un concepto que sirva de apoyo para los médicos tratantes de la entidad demandada.

Referencia: Expediente T-104.831

Peticionaria: Luz Edith Ardila Garzón.

Procedencia: Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá – Sala Civil

Temas:

Derechos a la salud y a la integridad personal interpretados desde la Dignidad Humana.

La Salud como derecho fundamental y derecho prestacional

Las entidades prestadoras de servicios médicos deben colocar los medios razonables para la curación y prevención de las dolencias.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión 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 NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela instaurada por Luz Edith Ardila Garzón contra la Caja Nacional de Previsión Social, en razón a que, según la solicitante, le fueron violados los derechos fundamentales: a la vida, a la salud y a la seguridad social.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos.

De acuerdo con una acta de accidente de trabajo, aprobada por la Caja Nacional de Previsión Social, se encuentra plenamente probado que el 30 de agosto de 1991, la actora sufrió un accidente laboral en las veredas de Cumbal, pues ella se encontraba dictando charlas educativas en relación con la nutrición de los niños de Nariño. Narra la actora que en el momento que se desplazaba a caballo por un puente de madera, el animal se asustó y la lanzó al río por el que atravesaba, produciendo algunas fracturas en la clavícula, el codo izquierdo y algunas lesiones costales, las cuales tan solo pudieron tratarse después de dos días de largo camino a Ipiales (Nariño).

Como consecuencia del accidente, se presentó un síndrome de opérculo toráxico post-traumático, con comprensión de arteria subclavia y plejo branquial, lesión que se caracteriza por dolor intenso, pérdida de pulso arterial, modificación de la coloración del brazo izquierdo y la axila y, la pérdida de cierta funcionalidad en el brazo izquierdo en forma progresiva, a tal punto que al momento de presentación de la acción de tutela la actora no podía realizar actividades que exigen el esfuerzo de carga de un kilo de peso. En tales circunstancias, manifiesta la actora que no puede desempeñar a cabalidad su trabajo como nutricionista dietista en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El trauma que sufrió la demandante ha sido atendido por la Caja Nacional de Previsión Social, quién efectuó 3 cirugías, la primera el 12 de agosto de 1993, en donde se realizó una

osteosíntesis de clavícula izquierda, la segunda el 6 de diciembre de ese mismo año, que retiró el material de osteosíntesis y, la última el 27 de junio de 1994 que exploró el plejo branquial con osteosíntesis de clavícula e injerto óseo. Además la entidad demandada, a través de su contratista, autorizó 417 sesiones de fisioterapia y la continuidad de las valoraciones y juntas médicas que estudian el caso de la señora Luz Edith Ardila Garzón, sin embargo la persistencia del dolor y la disminución de la movilidad se acentúa día a día.

En vista de que los tratamientos e intervenciones quirúrgicas no produjeron un optimo resultado, los galenos tratantes, hasta ese entonces médicos de la Sociedad médica Castillo & Asociados, conceptuaron:

“Se revisa H.C y se valora la paciente, y se decide que la paciente ha recibido todas las opciones de tratamiento posible en el país, los cuales la paciente ha asumido por sus propios médicos, pero teniendo en cuenta la dificultad en el diagnóstico y que en el país no hay personas especializadas en patologías del plejo branquial, consideramos que la paciente deberá tener un concepto de especialista foráneo”

Sin embargo, la nueva entidad contratista que debe prestar los servicios médicos a la accionante, la empresa Assistir S.A. realizó dos valoraciones, el 13 y 15 de marzo de 1996, en donde conceptuó que la paciente debe someterse a una nueva cirugía que consiste en la resección de la clavícula izquierda y si la operación no produce los mejores resultados, posteriormente se extraería la primera costilla izquierda, lo que produciría un cambio en la fisonomía y en la funcionalidad de su brazo izquierdo, pues la peticionaria quedaría imposibilitada para realizar funciones que impliquen cierto peso y tampoco podría realizar ciertos movimientos con el miembro superior izquierdo.

Las valoraciones sicológicas de la paciente recomiendan aplazar la intervención quirúrgica, dada la ansiedad que se presenta en la actora por el cambio de fisonomía de su cuerpo, el cual se niega a aceptar.

Por lo anterior, la accionante elevó petición a la entidad demandada para que a través del nuevo contratista sea valorada en el exterior (recuérdese que la Caja Nacional de Previsión cambió su carácter, en la actualidad es EPS). Sin embargo el 19 de marzo de 1996, el Comité Técnico Consultivo de la Subdirección General de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social concluyó que “teniendo en cuenta que el Plan Obligatorio de Salud (POS) no

contempla tratamiento ni valoraciones en el exterior, es imposible acceder a dicha solicitud". Esta decisión se comunicó a la actora mediante oficio SDGS0854 de marzo 28 de 1996, suscrito por el Subdirector General de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social.

Por todo lo anterior, la peticionaria solicita "se me garantice que sea tratada y valorada por UN ESPECIALISTA EN PLEJO BRAQUIAL que lo exige la complejidad y la dificultad en el diagnóstico de mi patología. Que se trate integralmente mi salud y que no atenten más contra mi integridad física y síquica, que se determine con claridad y exactitud la patología que me invalida la sesión en referencia obligada a labor o función habitual que cumplo como NUTRICIONISTA DIETISTA. Que dejen de tratarme como conejilla de indias y que se me brinde un tratamiento el 100% certero y adecuado."

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

El Juzgado 9 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en sentencia de junio 5 de 1996, concedió como mecanismo transitorio, el amparo del derecho a la integridad personal de la peticionaria, para lo cual ordenó que la entidad demandada "proceda a iniciar los trámites pertinentes establecidos para que la paciente accionante, reciba la atención respectiva por parte de los galenos especializados en el exterior". El juzgado fundamentó su decisión con base en los siguientes argumentos:

La acción de tutela se encuentra dirigida contra un pronunciamiento emitido por la Caja Nacional de Previsión, que a juicio del a quo, es un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, el urgente amparo de derechos como la vida e integridad personal, hacen viable la presente acción de tutela como mecanismo transitorio.

De otra parte, el juzgado señala que no existe vulneración del derecho a la salud, pues la patología de la accionante "no entraña riesgo para su automovimiento y autosubsistencia." Así mismo, no considera pertinente el estudio en torno a la posible transgresión del derecho a la integridad psíquica, toda vez que "no se encuentra norma de rango constitucional que la consagre ni desarrollo jurisprudencial que la reconozca".

Ahora bien, en relación con la vida e integridad física de la accionante, el juez de instancia considera que la intervención quirúrgica que Assistir S.A. propone realizar, y que, según se desprende del expediente resulta inminente, no se "edifica sobre bases sólidas, al no haber contado con la valoración de un especialista en plejo braquial como responsablemente lo sugirió Castillo y Asociados". Por consiguiente, "se podría estar sacrificando la integridad física sin que se logre la recuperación del movimiento del brazo", situación que amerita la protección inmediata de los derechos fundamentales que se amenazan.

2. Impugnación

El doctor Carlos Fernando Robayo Pachón, Director de la Seccional Cundinamarca de la Caja Nacional de Previsión, impugnó el fallo de primera instancia, en consideración con los siguientes argumentos:

De acuerdo con dispuesto en la Ley 100 de 1993, la entidad demandada viene operando como Entidad Promotora de Salud a partir del 1º de marzo de 1996, por consiguiente sujeta a la reglamentación del Decreto 1938 de 1994, de la Resolución 5261 de 1994, y del Decreto 1295 de 1994, este último que en su artículo 6º, dispone:

"La prestación del servicio de salud se hará en las condiciones medias de calidad que determine el Gobierno Nacional y utilizando para este propósito la tecnología disponible en el país"

En tales circunstancias, el impugnante opina que, el Plan Obligatorio de Salud está diseñado para cumplir los servicios de salud con base en los recursos y tecnología disponible en el país, lo que se ha cumplido a cabalidad por parte de la entidad demandada, pues la accionante ha recibido atención médica que el caso requiere, sin que se haya agotado todos los recursos médicos necesarios para seguir el tratamiento de la paciente.

3. Segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el 11 de julio de 1996, decidió revocar la providencia materia de apelación, en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

En su concepto, no existe una real amenaza en los derechos fundamentales de la

peticionaria, por cuanto ella ha recibido cuantos tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas se han considerado necesarias. Así mismo, de acuerdo con la valoración de los ortopedistas y del especialista en cirugía cardiovascular de la clínica Assistir, existe una posibilidad de curación que es la resección de la clavícula y liberación del paquete vásculo-nervioso, con la alternativa de sustracción de una costilla en el futuro. En este orden de ideas, para el ad quem, el tratamiento ofrecido por la entidad demandada en ningún momento viola ni amenaza transgredir derechos fundamentales.

Adicionalmente, aclaró que si bien es cierto en el país no existe un médico especializado en plejo braquial, la dolencia que aqueja a la actora puede ser atendida por un grupo interdisciplinario, tal y como lo explicó el Director de la Fundación Instituto Neurológico de Colombia, pues la ausencia de un galeno especialista no impide que se pueda hacer un acertado diagnóstico y un adecuado tratamiento.

De otra parte, el Tribunal manifestó que la cotización anterior a la constitución de la E.P.S. y la ausencia de prestación de derechos de salud por entrar en vigencia las normas que se aplican a las Entidades Promotoras de Salud, no desconoce los derechos adquiridos de la actora, pues la misma empresa expresó que los derechos de la empleada se conservan sin modificación. En todo caso, puntualizó, “este sería un aspecto ajeno a la acción de tutela, la cual no está instituida para proteger derechos de estricto rango legal, mientras no se pongan en juego los derechos fundamentales de las personas.”

4. Intervención del Defensor del Pueblo

Inicialmente el presente proceso fue excluido de revisión por la correspondiente Sala de Selección de la Corte Constitucional, por lo cual el Defensor del Pueblo, José Fernando Castro Caycedo, con base en la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió en la revisión de los fallos, petición que fue aceptada.

El Defensor parte de la base que la presente acción no cuestiona la idoneidad de los galenos tratantes, sino que se fundamenta en la preocupación de la actora por las consecuencias de la operación que médicos no especializados en su dolencia proponen, toda vez que la opción que se plantea trae consigo la deformidad física irreversible y la disminución de sus condiciones físicas para realizar la labor para la cual se preparó.

Por lo anterior, el defensor del Pueblo propone que la Corte Constitucional se pronuncie sobre si asiste o no el derecho de la actora a ser valorada por un especialista foráneo, pese al cambio de la naturaleza jurídica de la Caja Nacional de Previsión Social, como quiera que en principio el servicio solicitado no forma parte del plan obligatorio de salud ni se está en presencia de un riesgo de muerte.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. La materia objeto de la actuación

El juez de primera instancia concede la acción, pero como mecanismo transitorio, por considerar que si bien existe amenaza de vulneración del derecho fundamental a la integridad personal, la tutela está dirigida contra un acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Mientras que el juez de segunda instancia considera que la entidad demandada ha realizado todos los medios que tiene a su alcance y, que la operación propuesta es el resultado de un diagnóstico serio y responsable que es libre de ser aceptado o no por la demandante, por consiguiente, según su criterio no hay vulneración de derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala de revisión considera que la presente acción de tutela presenta un caso de tensión entre los derechos a la salud, a la vida y el deber de asistencia médica integral de las Empresas Promotoras de Salud con el correspondiente límite prestacional que lleva implícito la prestación de este servicio. Es decir se analizará, si nos encontramos frente a un derecho fundamental y hasta qué punto las entidades que prestan servicios médico-asistenciales se obligan frente al diagnóstico médico y si la responsabilidad en materia de salud del Estado, se limita por la razonabilidad de los medios operativos a disposición de la

entidad.

3. ¿Existe acto administrativo que puede demandarse ante la jurisdicción administrativa?

Como primera medida esta Sala estudiará si el escrito que niega la valoración médica en el exterior de la enfermedad de la peticionaria, suscrito por la Subdirección General de Salud de CAJANAL, constituye un acto administrativo. El oficio objeto de estudio es el siguiente:

"Santafé de Bogotá, 28 de marzo de 1996

SDGS 0854

Señora

LUZ EDITH ARDILA GARZÓN

Profesional Universitario

Carrera 50, 27-01

Santafé de Bogotá

Atento saludo, señora Luz Edith:

En respuesta a la comunicación calendada el 28 de febrero de 1996, en la cual solicita una valoración en el exterior, atentamente comunico a usted que el Comité Técnico Consultivo de esta Subdirección en la sesión No. 004 del 19 de marzo de 1996 estudió su petición y concluyó:

"Respecto a la solicitud de la señora LUZ EDITH ARDILA GARZÓN, identificada con la C.C.51.798.011 quien solicita se le practique valoración especializada en el exterior, el Comité concluye que teniendo en cuenta que el Plan Obligatorio de Salud (POS) no contempla tratamiento ni valoraciones en el exterior, es imposible acceder a dicha solicitud"

Hasta otra oportunidad,

SIGIFREDO FONSECA GONZÁLEZ

Subdirector General de Salud (firma y Sello)”

Pues bien, la existencia de un acto administrativo está ligada al momento en que la administración, o excepcionalmente el particular investido de la facultad, manifiesta unilateralmente su voluntad, a través del órgano que goza de competencia y aptitud para ello y, que además se encuentra rodeado de garantías formales que producen efectos jurídicos directos que permiten ejecutar con certeza y seguridad jurídica el objetivo propuesto con el acto. Por lo anterior, es preciso distinguir los actos administrativos con actos de pura ejecución o meros actos de la administración, los primeros son declaraciones de voluntad con verdadera relevancia jurídica y los segundos, operaciones materiales que la administración efectúa en el desenvolvimiento de su actividad.

Ahora veamos, a primera vista el escrito objeto de estudio es una comunicación de una decisión que emite el Comité Técnico Consultivo de la Subdirección General de Salud, que es uno de los órganos de asesoría y coordinación de la entidad demandada, y por ende con funciones consultivas, de orientación en asuntos técnicos y en la formulación de políticas de la Caja Nacional de Previsión. Sin embargo, si se analiza con detenimiento el escrito que origina la presente acción de tutela, este es un verdadero acto administrativo, pues es una manifestación de voluntad de la administración en torno a una situación planteada, la cual produce efectos jurídicos. Es una manifestación de voluntad, porque pese a que se limita a transcribir un concepto, lo asume como propio y define un derecho. De la administración, la Subdirección General de Salud es una autoridad administrativa que de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 1261 de 1993, se encuentra facultada para expedir esa declaración. Y, tiene la virtud de producir efectos jurídicos claros, que son la negación de la prestación de un servicio médico asistencial que a través de la presente acción se solicitan.

En este orden de ideas, esta Sala comparte la tesis planteada en primera instancia, pues la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el órgano competente para definir la legalidad y constitucionalidad de un acto administrativo. En consecuencia, el estudio que se realizará a continuación pretenderá establecer si existe violación de derechos fundamentales capaces de producir un perjuicio irremediable que autorice la intervención del juez de tutela como garante de los derechos fundamentales que la Constitución propugna.

4. Derechos a la salud y a la Integridad Personal

La jurisprudencia de esta Corporación1 distingue la salud como derecho prestacional y como derecho fundamental, frontera aunque aparentemente imprecisa resulta relevante y materializable en la apreciación del caso particular. Por consiguiente, en el presente asunto, la principal pauta para la determinación de si se discuten, con exclusividad, derechos fundamentales o derechos prestacionales, partirá del análisis de si la omisión en la valoración médica especializada que permite la prestación del servicio médico adecuado, está dentro del núcleo esencial del derecho a la vida y a la salud como derechos fundamentales, pese a que la situación no conlleva un riesgo de muerte sino la alteración permanente en la figura de la paciente.

Ahora bien, la Corte Constitucional2 ha sido reiterativa en señalar que la salud en principio no es un derecho fundamental, salvo el derecho de los niños, y en casos concretos debidamente analizados por el juez de tutela, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Es por ello que en la mayoría de los casos el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal, este último considerado como un derecho fundamental autónomo y con su propia especificidad, que se deduce del artículo 12 constitucional, y por tanto susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela3. Sobre el particular esta Corporación expresó:

"El derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud. No se puede establecer una clara línea divisoria entre los tres derechos, porque tienen una conexión íntima, esencial y, por ende, necesaria. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física y moral, se fundamentan en el derecho a la vida, el cual tiene su desarrollo inmediato en aquellos. Sería absurdo reconocer el derecho a la vida, y al mismo tiempo, desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud. Desde luego es factible establecer entre los tres derechos una diferencia de razón con fundamento en el objeto jurídico protegido de manera inmediata; así, el derecho a la vida protege de manera próxima el acto de vivir. La integridad física y moral, la plenitud y totalidad de la armonía corporal y espiritual del hombre, y el derecho a la salud, el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales"4.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, existe una tensión, por una parte entre los derechos

fundamentales a la salud y a la integridad personal que se traduce en la virtualidad de la incapacidad permanente a la que estaría sometida la peticionaria con la intervención quirúrgica sin una valoración especializada, la cual se propone como única forma de posible recuperación de la dolencia, y por otra parte en la capacidad económica del Estado -ahora de las entidades del sistema de salud en Colombia- para afrontar los costos que genera una evaluación médica en el exterior. Es por ello que esta Sala de Revisión analizará la situación planteada.

La consagración constitucional del principio de la dignidad humana como fundante en nuestro ordenamiento (art. 1º), exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, este principio impone una carga de acción positiva frente a los derechos, más aún en relación con la vida, como desarrollo esencial de los valores, derechos y libertades individuales.

En este orden de ideas, en razón a que el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. Así pues, el Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados. Por consiguiente, es allí donde se encuentra el indiscutible contenido prestacional del derecho a la salud, cuya destinataria es la administración.

5. El derecho a la salud no implica una obligación de resultado

La constitucionalización del derecho a la salud no supone la institucionalización del derecho a la mera subsistencia, sino el derecho de todas las personas, y el deber del Estado, de propiciar los medios razonables para el logro de una vida digna, lo cual incluye la lucha por unas mínimas condiciones sociales y económicas, en las cuales puede insertarse el derecho al máximo grado de curación posible, previamente analizada y comunicada al paciente. Sin

embargo, lo que es razonablemente exigible es la valoración médica más no el resultado deseado, pues el diagnóstico proporcionado entre el fin buscado y el riesgo que sufre la persona, siempre encuentra su límite de acción en lo médicamente posible.

Por lo anterior, resulta indiscutible que la Constitución otorga un trato diligente del derecho a la salud, por lo tanto se exige que las entidades prestadoras de servicios de salud presten, dentro de sus propios límites operativos, económicos y logísticos, el mejor servicio médico científicamente admisible y humanamente soportable, con mayor razón en el caso planteado, si la única opción médica que se plantea evidencia una indiscutible alteración de la integridad personal y un detrimento en las condiciones de vida de la paciente, como fue oportunamente informada por los galenos tratantes.

No obstante, la Sala aclara que en el presente asunto no se discute la viabilidad médica del tratamiento propuesto por los galenos de la entidad demandada, ni se realiza un juicio axiológico en relación con cual de los conceptos médicos es el mejor o el peor, lo que se discute desde la perspectiva constitucional es la negación al estudio de otras alternativas posibles que propenden por la mayor calidad de vida de la paciente5.

Ahora, aunque el concepto de calidad de vida en términos generales es una noción valorativa que dependerá de criterios subjetivos de quienes ponderen una situación frente a otra, de la cual es inevitable sustraer las condiciones de tiempo, lugar y cultura dominante de lo que se entiende por calidad de vida, hay franjas que son directamente relacionadas con aspectos jurídicamente relevantes en el derecho que determinan la intervención de los poderes públicos para promocionar la situación individual afectada. Pues bien, el deterioro en marco existencial de un paciente necesariamente presenta relación directa con la calidad de vida y de salud medianamente sopesada. Por consiguiente, las entidades encargadas de prestar servicios de salud, deben propender por un grado de garantía de máxima utilización de los medios científicos razonablemente disponibles.

Así pues, pese a que a través de una tutela no es posible ordenar la realización de un tratamiento médico específico y que sólo corresponde señalarlo al médico tratante. Lo que sí puede hacerse mediante la acción de tutela es dar la orden de que se le preste el servicio asistencial hospitalario y médico de acuerdo con las condiciones posibles, es por ello que, una entidad que presta servicios médicos no debe olvidar que en la Constitución de 1991, la

consagración superior del valor de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de la vida e integridad personal y en conexidad con ellos, el derecho a la salud, exigen la máxima diligencia en el diagnóstico médico, y que por lo tanto se debe utilizar las condiciones operativas y científicas razonablemente disponibles en el país. Más aún, cuando resulta una realidad incontrovertible que la medicina es una de las ciencias que mayor avance ha logrado en el siglo que corre, pues la aplicación de la investigación en todas las áreas ha sido innegable, lo que ha mejorado el nivel y calidad de vida del ser humano. Por consiguiente, la utilización de medios apropiados en beneficio de los pacientes, tales como el intercambio de conocimientos técnicos, la utilización del internet, son instrumentos que no se deben desechar cuando la función social de la medicina se trata de "propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad", de acuerdo con lo señalado por el artículo 1º de la Ley 23 de 1981.

6. Derechos adquiridos ante las Entidades Promotoras de Salud

De otra parte, y en razón a que el representante de la entidad demandada opina que la atención médica de sus afiliados en el exterior no se permite en el nuevo sistema de seguridad social, y que por consiguiente, la negativa de la prestación de este servicio en el caso particular, se encuentra amparada por la ley; esta Sala de Revisión considera importante hacer algunas precisiones:

En primer lugar, las disposiciones del nuevo sistema de salud en Colombia, no son aplicables en sentido estricto al caso concreto, pues el accidente laboral de la actora ocurrió varios años antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, tiempo desde el cual la actora viene siendo tratada. Por lo tanto, resulta plenamente aplicable lo que establece el artículo 289 de esa ley: "la presente disposición rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias…."

Por consiguiente, debe aplicarse la norma que se encontraba vigente, esto es, el Decreto 3135/68, que en su artículo 14 dispone:

"Prestaciones a cargo de las entidades de previsión:

La entidad de previsión social a la cual se halle afiliado el empleado o trabajador, efectuará el

reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones:

1. A los empleados públicos y trabajadores oficiales.

a. asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria”

La anterior disposición se complementa con la Ley 10 de 1990 que en su artículo 4º dispone que “el sistema de salud (que está a cargo del Estado) comprende los procesos de fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación; que en él intervienen diversos factores, tales como los de orden biológico, ambiental, de comportamiento y de atención, propiamente dicha, y que de él forman parte tanto el conjunto de entidades públicas y privadas del sector salud…”

De otra parte, aún en el caso de que se aplicara el nuevo régimen de salud, la norma en que se fundamenta la impugnación, no prohibe los servicios médicos en el exterior, tan solo determina mínimos exigibles por el Estado, esto es, lo mínimo que deben ofrecer las Entidades Promotoras de Salud son “condiciones medias de calidad, con la utilización de la tecnología disponible en el país”, máxime si el propio artículo 1º de la Ley 100 de 1993 dispone que “el sistema de seguridad social tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana.”

En tales circunstancias, el argumento que expone el demandado no constituye una talanquera para la prestación de un servicio médico o una valoración médica en el exterior de la dolencia que aqueja a la actora.

7. Razonabilidad en la prestación del servicio de salud

Ahora bien, pese a que de acuerdo con el análisis que antecede, en este caso concreto la salud se torna en un derecho fundamental, la pretensión de la actora se dirige a elevar un nivel de calidad de vida que implica una prestación determinada a cargo de la entidad promotora de salud demandada, de tal manera que no se puede desconocer que aquí el elemento prestacional del derecho a la salud, es también nuclear. En otras palabras, para esta Sala resulta claro que la pretensión de la presente tutela se ubica en el terreno de los derechos fundamentales prestacionales6, toda vez que aunque se discute un derecho

fundamental, el juez de tutela no puede ser ajeno a la propia capacidad del Estado y de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Así pues, la consagración constitucional del derecho a la salud como un derecho social, económico y cultural, evidencia la dimensión prestacional de este derecho. Por lo cual, la cobertura, las condiciones y la eficiencia de la prestación del servicio de salud, necesariamente dependen del desarrollo económico y social del país, por lo mismo la ejecución del derecho a la salud se encuentra sujeto a la disponibilidad de recursos económicos y científicos que razonablemente se encuentren disponibles. Así pues, fuera del ámbito del suministro del mínimo vital del derecho fundamental, la esencia de un derecho prestacional limita su acción en la razonable capacidad de los poderes públicos y ocasionalmente de los particulares.

En estas circunstancias, el intérprete no puede desconocer la limitación monetaria y logística a la que están sometidas las entidades prestadoras de servicios médicos. Por consiguiente, en el presente asunto, la interpretación del derecho fundamental a la salud debe estar orientada por criterios de razonabilidad que se ubican en la misma consagración constitucional de la dimensión prestacional del derecho. Esto significa que el juez de tutela no puede proferir decisiones que desbordan la capacidad operativa del Estado, pues su decisión sería inocua, por lo tanto, contraria a la función judicial y al principio de eficacia de la función pública. Por consiguiente, el juez debe buscar el sentido razonable de la decisión, que consiste en "sujetarse a un criterio de prudencia y moderación"7, de tal forma que en el momento de sopesar y ponderar los derechos, valores y principios en conflicto, busque un equilibrio capaz de proferir una decisión jurídica razonable.

8. Decisión a tomar

Por lo expuesto, vemos que la tensión entre la salud como derecho fundamental y como derecho prestacional que se limita por la capacidad operativa del Estado, exige una ponderación de los bienes afectados para el logro de una decisión razonable. Es por ello que si valoración médica en el exterior se torna en una solución necesaria como protección real del derecho a la salud y a la integridad física de la señora Luz Edith Ardila Garzón, debe concederse la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Empero, la valoración médica en el exterior deberá ser documental, esto es, se

ordenará a la Caja Nacional de Previsión que disponga de todos los medios logísticos necesarios para que inicie contactos con especialistas foráneos en plejo branquial, a quienes con base en los documentos que reposan en la historia clínica de la actora, se les solicitará emitir un concepto que sirva de apoyo para los médicos tratantes de la entidad demandada.

Como consecuencia de lo anterior, esta Sala de Revisión encargará al juez de primera instancia la vigilancia periódica de la actuación de la entidad demandada, quien deberá actuar conforme a los lineamientos señalados en esta sentencia.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del julio 11 de 1996 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, en consecuencia CONFIRMAR los numerales primero, segundo, cuarto y quinto del fallo del 5 de junio de 1996 del Juzgado 9 Civil del Circuito de esta ciudad, REVOCAR el numeral tercero de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social que facilite la valoración médica documental en el exterior de la patología que aqueja a la actora, para lo cual en el término de 15 días contados a partir de la comunicación, iniciará el proceso para lograr dicha valoración. Lo anterior, será informado al juez de primera instancia por medio de informes periódicos en donde se constate el cumplimiento de esta sentencia.

Tercero.- Para los efectos del artículo 36 del Derecho 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cuarto.- Envíese copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo y a la Caja Nacional de Previsión Social.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En relación con el tema pueden verse las sentencias T-484 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz, T-409 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

2Al respecto pueden consultarse las sentencias T-130 de 1993, T-116 de 1993, T-366 de 1993, T-13 de 1995, T-005 de 1995, T-271 de 1995, T-312 de 1996, T-314 de 1996, entre otras.

3Pueden verse, entre otras, las sentencias T-308 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-025 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía y T-503 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4Sentencia T-123 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5En relación con la mejor calidad de vida como elemento importante dentro del derecho constitucional a la salud, puede verse la sentencia T-433 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz.

6En relación con este tema puede consultarse Cossio Díaz, José Ramón. Estado Social y Derechos de Prestación. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1989. Págs. 181 y ss.

7Sentencia T-574 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.