DERECHO A LA SALUD/ Relevancia del diagnóstico/ Mora injustificada en la prestación del servicio médico/ Atención integral para salvaguardar la continuidad del tratamiento

“(…) las órdenes de los médicos tratantes datan de los días 24-09-2015 y 05-10-2015 (…) y las autorizaciones de los días 17-02-2016 y 22-02-2016 (…) es decir, fueron expedidas aproximadamente cinco (5) meses después de que los médicos lo dispusieran, todo lo cual denota una mora injustificada en la prestación del servicio de salud, que además, condiciona tanto la recuperación de la enfermedad como el diagnóstico del otro padecimiento.

“(…) respecto a la atención integral, encuentra esta Corporación que (…) ha de proveerse con el fin de lograr una real y efectiva protección a las garantías constitucionales (…) cuando se evidencie la falta de continuidad en el servicio y para evitar la interposición de nuevas tutelas por cada nuevo servicio que sea prescrito con ocasión de la misma patología, aspectos estos que se evidencian en el actuar de la parte accionada, específicamente, como ya se anotó, por la tardanza en cumplir su obligación en el servicio de salud (…)”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-062 de 2006, T-644 de 2014 y T-027 de 2015


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante (s) : Bryan Giraldo Castillo

Presunta infractora : Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Vinculados : Dispensario Médico No.3029 y otro

Radicación : 2016-00256-00 (Interno No.256)

 Temas : Derecho a la salud - diagnóstico

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 95 de 24-02-2016

Pereira, R., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional referenciada, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Comentó la parte accionante que sus médicos tratantes ordenaron practicarle cirugía para tratarle el varicocele y un examen de *“esofagogastroduodenoscopia”* a fin de diagnosticar otra patología; cuenta que la entidad accionada aún no los ha programado (Folio 1, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, tratamiento integral e igualdad (Folio 1 vto., del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a la accionada programar el examen y la cirugía (Folio 1, del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción fue asignada por reparto a este Despacho el día 10-02-2016, con providencia del día hábil siguiente se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 9, ibídem). Fueron debidamente notificadas las partes (Folios 10, 11, 15 y 16, ibídem). Contestó el Dispensario Médico No.3029 del Batallón de Artillería No.8 *“Batalla de San Mateo”* (Folios 13 y 14, ibídem). Las Direcciones de Sanidad del Ejército Nacional y General de Sanidad Militar, guardaron silencio.

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

El Dispensario Médico No.3029 indicó que ha prestado todos los procedimientos requeridos por el actor, que está en trámite de asignación la fecha para el examen de *“endoscopia con sedación”*, sin que deba programar la cirugía requerida por ausencia de orden expresa del médico especialista (Folios 13 y 14, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. 7.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación, pues la accionada, es una entidad del orden nacional (Artículo 1°-1°, Decreto 1382 del 2000).

* 1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que el actor es el titular de los derechos reclamados y se encuentra afiliado al sistema de salud de las fuerzas militares (Artículo 86, CP, y 10º, Decreto 2591 de 1991). Y por pasiva, el Dispensario Médico No.3029 del Batallón de Artillería No.8 *“Batalla de San Mateo”* de Pereira, pues brinda los servicios en salud demandados por el actor.

Como las Direcciones de Sanidad del Ejército Nacional y General de Sanidad Militar, eventuales afectadas con la acción constitucional, no incurrieron en violación o amenaza alguna, se negará la tutela frente a ellas.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Dispensario Médico No.3029 viola o amenaza los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[1]](#footnote-1).

En el *sub lite* se cumple con el primero de los presupuestos porque la accionante no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados.

Por su parte la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2); nótese que las ordenes médicas datan del 05-10-2015 y 24-09-2015 (Folios 3 a 5, ib.) y la tutela se presentó el 10-02-2016 (Folio 7, ib.).

Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* + 1. El derecho a la salud como fundamental

A la luz del artículo 49 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La Corte Constitucional en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad[[3]](#footnote-3).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

Ahora bien, debe entenderse que a la luz de la precitada ley, el derecho fundamental a la salud debe garantizarse a través de: *“(…) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*, esto es, las exclusiones son solo aquellas expresamente mencionadas en el artículo 15, además el 3º de la misma Ley, dispone:“(…) *a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud*”.

La doctrina constitucional[[4]](#footnote-4) tiene dicho sobre el régimen especial de las fuerzas militares: *“6.4. En conclusión, el legislador al regular el Sistema General de Salud reconoció la existencia de modelos especiales de atención, por ejemplo el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La Corte Constitucional ha precisado que los servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención. Así mismo, ha advertido que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas de salud.”.* Sublínea de este Despacho.

* + 1. El derecho al diagnóstico

Inicialmente definido por el literal 10, artículo 4°, Decreto 1938 de 1994, como *“todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad*” y cobró relevancia en la precitada Ley, cuando se estableció que el Estado debe adoptar políticas que para aseguraren, entre otros, el acceso al diagnóstico (Artículo 2).

También la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha reiterado que este derecho forma parte integral del derecho fundamental a la salud[[5]](#footnote-5). Sobre este derecho, la Corte Constitucional en jurisprudencia reciente (2015)[[6]](#footnote-6), señaló:

El derecho al diagnóstico implica la determinación con precisión y suficiencia de cuál es el estado de salud del paciente y de cuáles sus condiciones médicas, lo que constituye un presupuesto necesario para poder brindarle la atención integral (médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica) que responda de la mejor manera a la dolencia que lo aqueja[[7]](#footnote-7). Así lo ha indicado esta Corporación: *“El concepto de un médico, esto es, el diagnóstico, es esencial para determinar los servicios en salud, por cuanto es la persona capacitada para definir con base en criterios científicos y, previo análisis al paciente, la enfermedad que padece y el procedimiento a seguir. Así, la realización del diagnóstico es un derecho, al ser un requisito necesario para garantizar la prestación de los servicios que se requieren para recuperar la salud”*[[8]](#footnote-8)*.*

Los exámenes que deben ser practicados a los pacientes para determinar su estado de salud, según lo ha precisado esta Corporación, deben tener lugar con *“la prontitud necesaria y de manera completa”*[[9]](#footnote-9), toda vez que la demora injustificada en el diagnóstico lleva a que el paciente o bien tenga que ver empeorada su condición, o bien tenga que soportar los dolores, malestares y síntomas de su padecimiento por un mayor tiempo.

* + 1. El tratamiento integral

La integralidad del servicio a la salud, también se consideró al expedir la Ley 1751, en la que se estableció: *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (…)”.* (Artículo 8º).

Y sobre ella, la Máxima Magistratura Constitucional, ha dicho[[10]](#footnote-10): *“(…) La orden de suministrar tratamiento integral al paciente, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales. Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de* ***atención integral****, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador (…)”.* (Negrilla extra textual).

1. EL CASO CONCRETO

Frente a que se autoricen los exámenes y procedimientos formulados por los médicos tratantes, la parte accionada, adujo que se han prestado todos los servicios requeridos, aclarando que está en trámite la autorización del examen de *“endoscopia con sedación”* (Folio 13, ib.), si bien, con su respuesta no aportó prueba de ello, lo cierto, es que con las autorizaciones arrimadas posteriormente (Folio 18, ib.) que datan del 17-02-2016 y 22-02-2016, se demuestra su actitud para cumplir.

Sin embargo, atendiendo las premisas legales y jurisprudenciales anotadas, estima esta Sala que se han vulnerado los derechos, ya que la entidad accionada, por el hecho de la afiliación y por hacer parte del sistema que debe garantizar el derecho a la salud (Ley 1751); es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad, sin que pueda alegarse ningún tipo de exclusión (Artículo 15).

En efecto, las órdenes de los médicos tratantes datan de los días 24-09-2015 y 05-10-2015 (Folios 3 a 5, ib.) y las autorizaciones de los días 17-02-2016 y 22-02-2016 (Folio 18, ib.) es decir, fueron expedidas aproximadamente cinco (5) meses después de que los médicos lo dispusieran, todo lo cual denota una mora injustificada en la prestación del servicio de salud, que además, condiciona tanto la recuperación de la enfermedad como el diagnóstico del otro padecimiento.

Así entonces, considera la Sala, que la accionada no ha atendido plenamente las prescripciones de los médicos tratantes, dificultando tanto el tratamiento como el diagnóstico del actor, de manera que, se le impondrá la orden de adelantar los trámites necesarios para su práctica.

Ahora, respecto a la atención integral, encuentra esta Corporación que conforme a la jurisprudencia constitucional*[[11]](#footnote-11)* y la Ley estatutaria de la salud, ha de proveerse con el fin de lograr una real y efectiva protección a las garantías constitucionales del accionante, cuando se evidencie la falta de continuidad en el servicio y para evitar la interposición de nuevas tutelas por cada nuevo servicio que sea prescrito con ocasión de la misma patología, aspectos estos que se evidencian en el actuar de la parte accionada, específicamente, como ya se anotó, por la tardanza en cumplir su obligación en el servicio de salud (5 meses); por tanto, se ordenará brindar la atención integral al actor, relacionada tanto con el tratamiento del varicocele como de la enfermedad que se llegue a diagnosticar con la endoscopia.

9. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se tutelarán los derechos invocados; (ii) Se ordenará adelantar los trámites necesarios para la práctica de las intervenciones y exámenes médicos prescritos; y, (iii) Se denegará la tutela frente a las Direcciones de Sanidad del Ejército Nacional y General de Sanidad Militar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. TUTELAR los derechos fundamentales a a salud, a la vida en condiciones dignas, tratamiento integral e igualdad del señor Bryan Giraldo Castillo.
2. ORDENAR, en consecuencia, a la Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero, en su condición de Directora del Dispensario Médico No.3029 del Batallón de Artillería No.8 *“Batalla de San Mateo”* de Pereira, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los trámites tendientes a que se practiquen al señor Bryan Giraldo Castillo las intervenciones y exámenes médicos de *VARICOCELECTOMIA, HIDROCELECTOMIA* y *ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA CON BIOPSIA CERRADA*.
3. ORDENAR que se brinde atención integral al actor siempre que se relacione, tanto con el tratamiento del varicocele como de la enfermedad que se llegue a diagnosticar con el examen de endoscopia.
4. DENEGAR la tutela frente a las Direcciones de Sanidad del Ejército Nacional y General de Sanidad Militar, por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
7. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

DGH/ODCD/2016

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 del 12-08-1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 de 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-644 de 2014. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-253 de 2008, T-323 de 2008, T-593 de 2008, T-553 de 2006, T-323 de 2008, T-050 de 2010, T-020 de 2013 y T-737 de 2013 [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-027 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-274 de 2009. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1092 de 2012. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-232 de 2004. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-062 de 2006. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-039 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)