

Sentencia T-085/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS-Su fundamentalidad no depende de la manera cómo éstos se hacen efectivos en la práctica

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por demora en práctica de cirugía

DERECHO A LA SALUD-Concepto

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Atención debe ser oportuna

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Vulneración por no realizar cirugía excluida del POS a persona de la tercera edad

DERECHO A LA SALUD-Vulneración cuando no se suministran procedimientos ordenados por médico tratante incluidos en el POS

Referencia: expediente T-1438598

Acción de tutela interpuesta por Bruno Arias Álvarez contra Solsalud E.P.S y otro.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

## 1. Hechos planteados en la demanda.

Manifiesta el accionante en su escrito de tutela, que es afiliado en calidad de cotizante al sistema general de seguridad social en salud a través del régimen contributivo, de la E.P.S Solsalud.

Afirma, que el 24 de febrero de 2006 le fue diagnosticada gonoartrosis degenerativa, enfermedad que afecta las dos rodillas, y que le ha afectado su calidad de vida.

Indica el actor, que con base en el anterior diagnóstico, el médico tratante determinó que debía someterse a una intervención quirúrgica para solucionar el problema que presenta en sus rodillas.

Asegura, que ha presentado los documentos necesarios a la E.P.S accionada para que se pueda llevar a cabo la intervención quirúrgica, pero que hasta el momento no ha sido posible su práctica.

Finalmente, considera el accionante que el ente demandado viola el derecho a la vida en condiciones dignas en conexidad con la salud, y la seguridad social, en la medida en que no practica la cirugía determinada por su médico tratante. Por lo anterior solicita, se ordene a Solsalud E.P.S, autorice la práctica de la operación que requiere en sus rodillas para mejorar su estado de salud.

Posteriormente, en declaración rendida ante el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bucaramanga, el accionante informa que es una persona de 73 años de edad, que vive con su señora en una parcela, y se dedica a la agricultura dentro de la misma.

Informa a ese Despacho, que por la enfermedad de la rodilla no puede trabajar en las labores del campo, toda vez que el dolor no lo deja ni dormir.

## 2. Contestación de la entidad demandada

En este sentido, sostiene que pese al diagnóstico de gonoartrosis de rodillas es una patología crónica, ésta no amerita riesgos para la vida del paciente y puede esperar la programación a través de la Junta Quirúrgica.

### 3. Contestación del Ministerio de la Protección Social.

El jefe de la oficina asesora jurídica y de apoyo legislativo del Ministerio informa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 numeral 7 nomenclatura 13734 de la resolución No.5261 de 1994, el reemplazo total de rodilla requerida por el accionante se encuentra contemplada dentro de los procedimientos POS.

Por esta razón, indica que la EPS en ninguna situación queda exonerada de su responsabilidad de aseguramiento para con sus afiliados, y si bien existen ciertos servicios con condiciones de acceso determinadas, deben seguir atendiendo los contenidos del POS en los términos reglamentados, es decir, que debe suministrar los procedimientos, tratamientos y medicamentos que estén contemplados en el POS y brindar la atención inmediata y oportuna, referente a controles, exámenes y medicamentos que requiera el accionante. Por ello, solicita ordenar que el procedimiento incluido en el POS se suministre a través de la EPS, con la oportunidad requerida, y se excluya al Ministerio de Salud-Fosyga de toda responsabilidad.

### 4. Pruebas que obran dentro del expediente.

\* Copia de la historia Clínica del accionante. (folios 11 al 13).

\* Copia del carné de afiliación del señor Bruno Arias a Solsalud. (folio 14).

\* Copia de la Cédula de Ciudadanía de Bruno Arias. (folio 15).

\* Concepto médico sobre la patología del accionante emitido por el médico coordinador regional de oriente de Solsalud EPS. (folio 27).

## I. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia única de instancia.

El Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bucaramanga, mediante sentencia de 10 de julio de 2006, denegó el amparo a los derechos del actor al determinar que no se le ha violado ningún derecho, toda vez que no se le están negando los servicios por parte de la EPS Solsalud, sino que por el procedimiento no revestir el carácter de urgente debe cumplir con los requisitos establecidos por dicha entidad para poder realizar la cirugía requerida.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

### 1. Problema Jurídico a resolver

El demandante requiere la práctica de una cirugía denominada transplante total de rodillas como parte del tratamiento de la enfermedad que padece. Por su parte, la entidad accionada niega haber violado los derechos fundamentales de Bruno Arias debido a que el médico tratante no solicitó este procedimiento como de carácter urgente, razón por la cual éste debe surtir el trámite normal por la Junta Quirúrgica de la I.P.S. Frente a tal negativa, el peticionario solicita se le amparen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas en conexidad con la salud y la seguridad social, en la medida en que su calidad de vida se ha visto afectada con la enfermedad.

Ante tal situación, la Sala debe estudiar si la conducta de la entidad demandada vulnera el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social del demandante. Para este efecto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la Acción de Tutela, (ii) la demora en realizar una

operación quirúrgica pone en peligro derechos fundamentales, (iii) la afectación del derecho a la salud cuando no se suministran tratamientos, medicamentos o procedimientos prescritos por el médico tratante, más aún si están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS y por último, se abordará la solución del caso concreto.

1. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la acción de tutela.

En una etapa inicial y durante un amplio período, la jurisprudencia de la Corte Constitucional distinguió entre los derechos civiles y políticos, en calidad de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela, y los derechos sociales, económicos y culturales, de contenido prestacional que requerían de una acción legislativa o administrativa para lograr su cumplimiento, señalando que estos derechos para poder ser amparados por vía de tutela debían demostrar conexidad con los derechos de primer orden.

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

De cara al derecho a la salud, en esta sentencia se determinó que si bien la propia Corte Constitucional ha resaltado en varias ocasiones que éste no es un derecho cuya protección pueda solicitarse prima facie por vía de tutela, en la medida que su contenido prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de recursos suficientes para que su garantía tenga un alcance integral, frente a otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos, tal situación no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, tal como se dejó anotado anteriormente.

En este sentido, señaló la sentencia en comento, que la fundamentalidad de los derechos cuyo contenido es marcadamente prestacional, caso del derecho a la salud, conlleva que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en implementar medidas orientadas a realizar estos derechos en la práctica, los jueces puedan hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de estas autoridades desconoce la relación que existe entre la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas y la falta de protección de los derechos fundamentales, principalmente en personas que se encuentran en estado de indefensión.

Bajo esa premisa, esta Corporación ha insistido en cuanto al derecho a la salud de las personas de la tercera edad<sup>1</sup>, que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr la eficacia de la atención en salud de dichas personas, por cuanto necesitan una protección preferente en vista del estado de vulnerabilidad en que se encuentran. Es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

## 2.2 La demora en realizar una operación quirúrgica pone en peligro derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha entendido por derecho a la salud “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.”<sup>2</sup>

Esta Corporación en reiteradas oportunidades<sup>3</sup> se ha referido a la necesidad de que la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS sea oportuna y eficiente, pues ello

garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, la estrecha relación que existe entre el derecho a la salud, el derecho a la vida y la dignidad humana, se traduce en que el derecho a la vida no se limita a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se extiende al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. De modo que, el derecho a la vida también se prolonga a la “posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”<sup>4</sup>.

Esta Corporación en casos en los cuales las personas han sufrido lesiones que les causan dolor y que además requieren de una cirugía, ha dicho que aquellas autoridades competentes que se niegan sin ninguna justificación razonable, a dictar las medidas necesarias para evitar este sufrimiento estarían incumpliendo con sus deberes, desconociendo los derechos a una vida digna, a la salud y la integridad física, psíquica y moral de las personas. Al respecto la Sentencia T-805 de 2005, expuso lo siguiente:

“En este sentido, en la Sentencia T- 499 de 19926, la Corte expresó:

Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona.

(...)

“El dolor envilece a la persona que lo sufre. Si quien está en el deber de impedirlo no lo hace,

incurre con su omisión en la vulneración del derecho a la integridad personal del afectado, quedándole a éste último la posibilidad de ejercer las acciones judiciales para la protección inmediata de sus derechos fundamentales”.

Lo anterior hace alusión a que el individuo pueda desarrollarse como ser autónomo, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad y ante todo con una vida saludable lo mas lejano posible al sufrimiento<sup>7</sup>.

2.3 Afectación del derecho a la salud cuando no se suministran procedimientos prescritos por el médico tratante, incluidos en el POS.

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe ser garantizado a todas las personas y en especial los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En cuanto a la prestación del servicio de salud en el caso particular del Régimen Contributivo<sup>8</sup>, las EPS tienen el deber de garantizar la prestación de los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de salud, POS, entendido éste como el “conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS”.<sup>9</sup> (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior es reiterado en el artículo 8 del Decreto 806 de 1998, al contemplar que las entidades promotoras de salud deben garantizar la prestación de los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, POS, del régimen contributivo en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el sistema general de seguridad social en salud por concepto de la unidad de pago por capitación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”. (subrayado fuera de texto).

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia T-538 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló que cuando existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, o cuando se

impide el acceso en casos de urgencia a mujeres embarazadas y a niños menores de un año, puede afirmarse que existe una violación al derecho fundamental a la salud, sin que sea necesario establecer una amenaza a otro derecho fundamental como la vida, para que la acción de tutela proceda". (Subrayado fuera de texto)

Esta posición fue reiterada en la sentencia T-1185 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en donde se consideró que al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. En consecuencia, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se nieguen a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, vulneran el derecho a la salud.

En tales situaciones, las personas adquieren subjetivamente el derecho de recibir las prestaciones definidas en esa normatividad, especialmente las contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia. Por ende, en aquellos casos en los cuales existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, existe una violación al derecho fundamental a la salud.

#### 1. Solución del caso concreto.

Para resolver el caso encuentra la Sala que el demandante requiere la práctica de una cirugía denominada trasplante total de rodillas como parte del tratamiento de la enfermedad que padece. Por su parte, la entidad accionada niega haber violado los derechos fundamentales de Bruno Arias debido a que el médico tratante no solicitó este procedimiento como de carácter urgente, razón por la cual éste debe surtir el trámite normal por la Junta Quirúrgica de la I.P.S. Frente a tal negativa, el peticionario solicita se le amparen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas en conexidad con la salud y la seguridad social, en la medida en que su calidad de vida se ha visto afectada con la enfermedad.

Conforme los hechos y la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente, estima la Sala que en el presente caso se vulneran los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de Bruno Arias, como pasa ha

demostrarse a continuación.

Resulta claro que el accionante padece una patología denominada “gonartrosis de rodillas”<sup>10</sup>, motivo por el cual requiere que le sea practicada una cirugía de reemplazo de rodilla como parte del tratamiento de su enfermedad.

Ante tal situación, con la negativa de Solsalud de realizar la cirugía, con el argumento de que la enfermedad que padece el actor no amerita riesgos para su vida y puede esperar a la programación a través de la Junta Quirúrgica, se están afectando gravemente sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, teniendo en cuenta que se trata de una persona mayor de 73 años, sujeto de especial protección, cuya enfermedad le genera mucho dolor y no le permite llevar una vida normal, tal y como se puede apreciar en la historia clínica del señor Arias, en donde se constata que desde el año 2002 viene padeciendo dolores en sus rodillas como consecuencia de su enfermedad<sup>11</sup>.

En este sentido, encuentra la Sala reprochable la negligencia de la EPS accionada al no practicar el procedimiento quirúrgico, teniendo en cuenta que es un procedimiento que se encuentra incluido dentro del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, regulado por la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, en el artículo 68, nomenclatura 13734.

Lo anterior es contrario a la doctrina que esta Corte ha sostenido, en el sentido de que la extensión injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud también vulnera el derecho fundamental a la integridad personal, a la salud y por supuesto el derecho a una vida digna, aunque no se esté ante la inminencia de la muerte<sup>12</sup>.

En consecuencia, se está atentando contra los principios de eficiencia y oportunidad en la prestación del servicio de salud por cuanto, tal y como se estableció en las consideraciones precedentes, la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS debe ser oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.

Por lo tanto, no resulta normal que se dilate la práctica de la cirugía, que ha prescrito el

médico tratante y que se encuentra incluida dentro del POS, por cuanto es claro que ésta situación pone en riesgo la vida, la salud y la dignidad del accionante, que ve cada vez más distante las posibilidades para reestablecer sus condiciones de salud, máxime cuando se trata de una persona de la tercera edad.

En ese orden de ideas, la Sala ordenará a Solsalud EPS, regional oriente, que dentro del término de las (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y disponga lo necesario para que la IPS correspondiente lleve a cabo la cirugía denominada “reemplazo total de rodilla” que requiere el accionante para tratar la enfermedad que padece, lo cual no podrá superar el término de quince (15) días.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bucaramanga, que denegó el amparo de los derechos fundamentales a la salud , a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas de Bruno Arias. En su lugar, CONCEDER la tutela a los derechos fundamental invocados en el asunto de la referencia, por las razones y en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a Solsalud EPS, regional oriente, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y disponga lo necesario para que la IPS correspondiente lleve a cabo la cirugía denominada “reemplazo total de rodilla” que requiere el accionante para tratar la enfermedad que padece, lo cual no podrá superar el término de quince (15) días.

TERCERO: Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-540 de 2002, M.P Clara Inés Vargas Hernández, T-1185 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-085/06, M.P. Clara Inés Vargas Hernández..

2 Sentencia T- 597 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional Sentencia T-111 de 1993 MP. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-889 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia T-808 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Sentencia T-096 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia T-494 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Considerado como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al SGSSS, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador y al cual deben afiliarse las personas vinculadas laboralmente, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes con

capacidad de pago y sus familias. Artículo 157 y 202 Ley 100 de 1993.

9 Artículos 162 y 177 Ley 100 de 1993, artículo 7 Decreto 806 de 1998.

10 Ver Folio 33 del expediente.

11 Ver folio 12 del expediente.

12 Sentencia T-024 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.