

Sentencia T-1041/12

DERECHO A LA SALUD EN CONSONANCIA CON LA DIGNIDAD HUMANA-Doble connotación

DERECHO A LA SALUD-Facetos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Principio de integralidad

DERECHO A LA SALUD-Acceso a servicios que se requieran con calidad, eficacia y oportunidad

DERECHO A LA SALUD-Vulneración cuando servicio reconocido no se presta oportunamente

DERECHO A LA SALUD-Continuidad en el servicio procurando no ser interrumpido antes de la recuperación del paciente

DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Vulneración por no programar y practicar cirugía de testículo autorizada y prescrita por médico tratante

ACCION DE TUTELA CONTRA COOMEVA EPS-Programación para práctica de cirugía de testículo autorizada y prescrita por médico tratante

Referencia: expediente T-3581399

Acción de tutela instaurada por Alexander Bolaños Salazar, contra Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente

Procedencia: Juzgado 33 Civil Municipal de Cali

Bogotá, D. C., diciembre tres (3) de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Egor Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado 33 Civil Municipal de Cali, en junio 29 de 2012, dentro de la acción de tutela incoada por el señor Alexander Bolaños Salazar, contra Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión efectuada por la Secretaría del referido despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Octava de Selección de la Corte lo eligió en agosto 23 de 2012, para su revisión.

### I. ANTECEDENTES.

El señor Alexander Bolaños promovió acción de tutela en junio 21 de 2012, contra Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente, reclamando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y la igualdad, según los hechos que a continuación son resumidos.

#### A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

El actor aseveró que en febrero 5 de 2010 le diagnosticaron mediante una ecografía, varicocele en el testículo izquierdo con “venas de plexo pampiniforme que alcanzan diámetros 4 mm”<sup>1</sup>, padecimiento con el que lleva varios años, siendo necesaria intervención quirúrgica según orden expedida en junio 4 de 2012, pero que la EPS accionada no ha

practicado aún<sup>2</sup>.

Expresó que se desempeña como supervisor en una empresa de vigilancia, debiéndose trasladar en motocicleta, viéndose afectado por su padecimiento, pues le produce intensos dolores al permanecer sentado.

Solicitó entonces el amparo de sus derechos, y en consecuencia, conminar a la EPS para que ordene la intervención quirúrgica, dentro de un término que no exceda las 48 horas.

B. Documentos relevantes allegados en copias.

1. Resultados de ecografía testicular practicada al actor por un radiólogo en enero 2 de 2012<sup>3</sup>.
2. Orden de servicio médico de Coomeva EPS para “varicocelelectomía con ligadura alta de vena espermática”, expedida en junio 4 siguiente<sup>4</sup>.
3. Historia clínica del ahora demandante expedida en junio 12 siguiente<sup>5</sup>.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de junio 22 de 2012<sup>6</sup>, el Juzgado 33 Civil Municipal de Cali admitió esta acción de tutela, ordenó notificar a la accionada y requerir al galeno tratante del actor para que determinara la urgencia de la cirugía solicitada y los riesgos de no practicarla, pero este último guardó silencio.

### 2.1. Respuesta de Coomeva EPS S. A..

En escrito de junio 29 de 2012<sup>7</sup>, el Analista Jurídico de Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente, solicitó declarar improcedente la acción por carencia actual de objeto, al existir un hecho superado, pues ya se autorizó el servicio solicitado<sup>8</sup>, comoquiera que el área médica informó:

“...paciente de 35 años con historia clínica de varicocele izquierdo recibiendo tratamiento médico, el médico tratante ordenó procedimiento quirúrgico varicocelelectomía izquierda mismo procedimiento que está dentro del plan obligatorio de salud, en nuestro sistema se evidencia trámites de dicho procedimiento ante programación quirúrgica, quien tramita las

solicitudes y da respuesta autorizando dicho procedimiento varicocele con ligadura alta de vena espermática con número de orden 1143984 entregada e impresa con fecha del 05/05/2012, con los servicios adicionales del procedimiento quirúrgico, con esta orden debe dirigirse a donde el médico tratante quien es que determina la programación quirúrgica y la secretaria del prestador verifica el paciente radicó su orden el 4 de junio/2012 y está en lista de programación quirúrgica.”

## 2.2. El fallo único de instancia.

En sentencia de junio 29 de 2012 que no fue impugnada, el Juzgado 33 Civil Municipal de Cali negó el amparo de los derechos invocados, indicando:

“...el accionante ha recibido por parte de la accionada los servicios de salud que ha requerido, por ocasión a la enfermedad llamada varicocele, habiéndosele -incluso- autorizado un procedimiento quirúrgico recetado, por su médico tratante, para restaurar su salud. El cual, como lo afirma el demandante y se desprende de su historia clínica, estará pronto a realizarse, esto es, en el mes de agosto del año en curso. Lapso que, a pesar de no colmar las expectativas del actor, se estima razonable, en la medida que no es tan prolongado como para poner en riesgo el derecho a la salud y la vida del actor; y, obedece, además de a la -ya conocida- congestión en el acceso a los servicios de salud, a la prioridad que otorgará el médico tratante. Segundo, el paciente ha sido plenamente informado de los cuidados que deberá guardar durante la espera de la práctica de la cirugía, por lo que es conocido que deberá ‘no cargar peso ya que hace gimnasio, no tener relaciones sexuales’, siendo estas las únicas restricciones médicas que éste deberá tomar. Tercero, la medicación para el dolor y las molestias derivadas de su padecimiento, la cual rechaza el accionante, ha sido recetada por su médico tratante. Profesional que, con fundamento en el trato mismo con el paciente y observación de su historia clínica, viene a ser el llamado a determinar la idoneidad de las fórmulas que deberá tomar el paciente, así como analizar los posibles efectos secundarios.

De acuerdo a los supuestos fácticos relacionados, es palmario que en el caso sub examine no se demostró y, menos aún, se evidenció afectación de los derechos fundamentales del actor, por parte de la accionada. Y, por el contrario, fue comprobada la prestación de los servicios de salud que aún hasta la fecha ha requerido, por lo que se hace injustificada la intervención del juez de tutela en esta oportunidad, ya que la accionada ha cumplido con lo de su cargo,

de una manera, conforme a lo acreditado, adecuada y razonable.”

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar, en Sala de Revisión, el asunto que ha llegado a su conocimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. El asunto objeto de discusión.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y la igualdad invocados por el actor, fueron conculcados por la EPS accionada, pues hasta la fecha no se ha autorizado ni practicado la cirugía requerida.

Tercera. El derecho fundamental a la salud. Su prestación como servicio dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, según proclama el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en New York a mitad de 1946. Dicha definición ha sido acogida y desarrollada por la jurisprudencia constitucional colombiana, en la que se ha reconocido que la salud comporta todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, lo cual implica, de suyo, un reconocimiento a la trascendencia de los aspectos físico, psíquico y social dentro de los cuales conduce su existencia.

Verbigracia, en sentencia T-307 de abril 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, esta Corte señaló: “La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.” (No está en negrilla

en el texto original.)

3.2. Así, a fin de garantizar un estado de cosas semejante al descrito anteriormente, esta corporación ha observado, a partir de lo normado en el artículo 49 superior, en consonancia con la dignidad humana, que la salud dentro del ordenamiento jurídico nacional goza de una doble connotación, en tanto servicio público esencial<sup>11</sup> y como derecho fundamental<sup>12</sup>.

Tal dualidad del concepto de salud ha permitido una retroalimentación entre sus alcances como derecho fundamental y como servicio público, en tanto el servicio ha debido ajustarse al contenido propio que se le ha reconocido como derecho y éste, a su vez, debe ejercerse dentro de los parámetros dispuestos en la regulación del servicio, siempre que ellos se ajusten al desarrollo constitucional dado al derecho fundamental.

Como servicio público, dimana claramente de la redacción misma del artículo 49 superior, que su prestación debe estar orientada por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, a los cuales la Ley 100 de 1993 agregó los de integralidad, unidad y participación, estando en cabeza del Estado la garantía de dichos principios, así como la organización, dirección y reglamentación del servicio público de salud, en tanto servicio esencial, ligado íntimamente a la dignidad humana.

Como derecho, cabe recordar que, en principio, a la salud no le fue reconocido un carácter fundamental per se, que permitiera su exigibilidad directa por vía de tutela, pues se excluía tal característica bajo el argumento de ser un derecho prestacional, procediendo a su amparo únicamente en los eventos en que se observaban vulnerados conexamente derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.

Posteriormente, la Corte observó que la fundamentalidad del derecho no podía depender de la manera como se hacía efectivo, sino de que el constituyente lo hubiese elevado a dicho rango, lo cual, en el caso del derecho a la salud, podía constatarse fácilmente en cuanto derecho propiciador de las condiciones de dignidad necesarias para la existencia humana, razón suficiente para protegerlo directamente en sede de tutela.

3.3. Se ha realzado además que el derecho a la salud tiene una “naturaleza compleja tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de

la sociedad en general, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e institucionales disponibles”<sup>13</sup>.

La comentada complejidad de este derecho ha permitido observar que su garantía supone varias facetas<sup>14</sup>, con la finalidad de lograr el aludido estado de bienestar físico, psíquico y social. Por una parte, es posible identificar un factor de prevención, con el cual se busca evitar la enfermedad, resultando pertinente no solo la prestación de los servicios médico-científicos idóneos, sino también la puesta en marcha de políticas educativas, que incentiven en la población la realización de prácticas y la consolidación de hábitos tendientes a la conservación de la salud, lo que además es desarrollo de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 49 superior.

Así mismo, se concibe una faceta de rehabilitación o de restablecimiento de la salud, en la que es posible distinguir una fase reparadora, con la que se procura la eliminación de la perturbación a la salud (curación de la enfermedad o del traumatismo), y otra faceta de mitigación o paliativa, cuyo objetivo es morigerar los efectos negativos que pudieren quedar.

3.4. Bajo esta premisa, que supone la complejidad de servicios que deben ser prestados para la efectividad plena del derecho a la salud, esta Corte ha resuelto acoger los argumentos expuestos en la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se destacó la necesidad de que la prestación de servicios de salud se sujete a los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, a fin de lograr “el disfrute del más alto nivel posible de salud”<sup>15</sup>, lo cual implica una mayor exigencia para los prestadores del servicio y para el Estado, como garante último de la efectividad del derecho.

La jurisprudencia ha analizado el principio de integralidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que permita lograr el disfrute de ese “más alto nivel posible de salud”. Así, en fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte sostuvo (no está en negrilla en el texto original):

“Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por

el médico tratante.

Al respecto ha dicho la Corte que '(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>16</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud'.<sup>17</sup>"

3.5. Acorde con lo anterior, esta corporación ha indicado que los usuarios tienen el derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud que se requieran, con calidad, eficacia y oportunidad.

Así, entre otros, en el fallo T-195 de marzo 23 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva,<sup>18</sup> se indicó que en el supuesto en que una entidad prestadora del servicio de salud haya reconocido un medicamento, procedimiento o tratamiento que se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS, pero su prestación no se garantiza oportunamente, conculcando algún derecho fundamental, se vulnera el derecho a la salud, al deteriorarse gravemente.

Aunado a lo anterior, en ese fallo se explicó que los trámites y procedimientos administrativos, aunque resultan ser necesarios y razonables, no pueden demorar excesivamente el acceso a los servicios requeridos por el interesado, ni constituir una carga que no le corresponda, pues está directamente relacionado con la oportunidad y calidad del servicio asistencia de salud.

Igualmente, en la sentencia que por su pertinencia se viene reseñado, se recordó que "la Corte Constitucional ha defendido insistentemente<sup>19</sup> el derecho que tiene toda persona a que se le garantice la continuidad del servicio de salud una vez éste haya sido iniciado, procurando que su prestación no sea interrumpida, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente".

Cuarta. Caso concreto.

4.1. El señor Alexander Bolaños Salazar solicitó la protección de sus derechos a la vida, la salud, la seguridad social y la igualdad, presuntamente vulnerados por Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente, al autorizarle una cirugía de “varicocelelectomía con ligadura alta de vena espermática” en junio 4 de 2012, pero sin programarla, ni practicarla al momento de esta decisión.

Afirmó que desde el 2010 padece un problema de varicocele en un testículo, siendo necesaria la referida cirugía, como ordenó su médico tratante, pues el retraso le produce intenso dolor, que se agrava como quiera que debe transportarse en motocicleta para cumplir sus labores como supervisor de vigilancia, requiriendo medicaciones cuyas contraindicaciones, en su sentir, impiden que conduzca vehículos<sup>20</sup>.

4.2. Acorde con la jurisprudencia analizada, el derecho a la salud es fundamental, motivo por el cual la EPS, al retrasar injustificadamente la cirugía previamente autorizada amenaza el bienestar del actor, al negar el procedimiento quirúrgico requerido para mejorar las condiciones que afectan su salud, permitiendo que ésta se deteriore aún más.

Como se anotó, el derecho a la salud según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, comprende “todos aquellos aspectos que inciden en la configuración de la calidad de vida del ser humano, lo cual implica, de suyo, un reconocimiento a la trascendencia de los aspectos físico, psíquico y social dentro de los cuales conduce su existencia”<sup>21</sup>.

4.3. En el presente asunto se configura dicha preposición pues el señor Alexander Bolaños Salazar lleva más de dos años en un proceso extenso con su médico tratante, en el cual le fue diagnosticado un notorio problema de varicocele, ordenándose el procedimiento quirúrgico como única alternativa para superar su padecimiento; empero, la EPS accionada pese a autorizar su práctica no la ha programado aún, prolongando su trastorno.

En consecuencia, encuentra la Sala que con dicho procedimiento ha sido injustificadamente retrasado por la demandada, sin que pueda afirmarse como lo hace la sentencia que ahora se revisa, que la simple autorización conlleva que el derecho a la salud no haya sido conculcado.

Adicionalmente, la omisión en la práctica de la cirugía solicitada conlleva una vulneración del derecho a la vida digna del actor, habida cuenta que su padecimiento le impide realizar sus actividades laborales normales, debido a los intensos dolores que le produce el moverse en su medio de transporte.

La Sala colige que Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente, debe autorizar y programar la cirugía ordenada por el médico tratante al actor, para solventar las necesidades que requiere el paciente, pues fue a través de un profesional de la salud que se encuentra autorizado dicho procedimiento.

4.4. Se observa que la Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente, vulneró los derechos a la salud y a la vida digna del actor, al no programar y practicar el procedimiento quirúrgico requerido, pese a encontrarse incluido en el POS, razón por la cual se procederá a revocar el fallo objeto de revisión y, en su lugar, serán tutelados esos derechos fundamentales.

4.5. Así, se ordenará a Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, programe y fije fecha para la práctica de la cirugía de "varicocelelectomía con ligadura alta de vena espermática" al señor Alexander Bolaños Salazar, intervención que fue autorizada desde junio 4 de 2012 y que, cumpliendo lo que al efecto indique el respectivo médico tratante, deberá ser realizada por la IPS que actualmente se encuentre atendiendo al accionante. La fecha para la realización de dicho procedimiento, no podrá superar el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Igualmente, se prevendrá a Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente, para que en lo sucesivo procure brindar un servicio de salud con calidad, atendiendo la importancia y finalidad del derecho fundamental a la salud.

#### IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, programe y fije fecha para la práctica de la cirugía de “varicocelelectomía con ligadura alta de vena espermática” al señor Alexander Bolaños Salazar, intervención que fue autorizada desde junio 4 de 2012 y que, cumpliendo lo que al efecto indique el respectivo médico tratante, deberá ser realizada por la IPS que actualmente se encuentre atendiendo al accionante. La fecha para la realización de dicho procedimiento, no podrá superar el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Tercero.- PREVENIR a Coomeva EPS S. A., Regional Sur Occidente, para que en lo sucesivo procure brindar un servicio de salud con calidad, atendiendo la importancia y finalidad del derecho fundamental a la salud.

Cuarto.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 F. 11 cd. inicial.

2 Mediante comunicación telefónica con el demandante efectuada en noviembre 11 de 2012, se corroboró que la EPS accionada no ha autorizado ni practicado la cirugía solicitada (cfr. f. 10 cd. Corte Const.).

3 F. 1 cd. inicial.

4 F. 2 ib..

5 Fs. 3 a 8 ib..

6 F. 15 y 16 ib..

7 Fs. 24 y 25 ib..

8 Junto con el referido escrito allegó orden de servicio médico (f. 26 ib.).

9 Fs. 27 a 31 ib..

10 Fs. 30 y 31 ib..

11 Cfr. T-016 de enero 22 de 2007, M. P. Humberto A. Sierra Porto, entre otras.

12 Cfr. T-200 de marzo 15 de 2007 y T-548 de julio 17 de 2011, M. P. Humberto A. Sierra Porto (ambas).

13 Cfr. T-650 de septiembre 17 de 2009, M. P. Humberto A. Sierra Porto.

14 Cfr. T-548 de 2011, precitada.

15 Cfr. T-274 de abril 13 de 2009, M. P. Humberto A. Sierra Porto.

16 “En este sentido se ha pronunciado esta corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de febrero 19 de 2004, M. P. Manuel Cepeda Espinosa.”

17 “Sentencia T-1059 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Ver también: Sentencia T-062 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Otras sentencias: T-730 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-536 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-421 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla).”

18 En esa providencia se reiteró lo consignado en la T-760 de 2008, ya citada.

19 “Ver entre otras, las sentencias T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, T-685 de 2004, T-143 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-1138 de 2008 y T-122 de 2009.”

20 F. 11 cd. inicial.

21 T-321 mayo 3 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.