

Sentencia T-647-09

DERECHO A LA SALUD COMO CONCEPTO INTEGRAL-Incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de hecho superado

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Autorización de exámenes y evaluaciones conducentes a decidir la práctica de lipectomía

Referencia: expediente T-2282000.

Acción de tutela instaurada por Oneida Vásquez Morales, contra Coomeva EPS.

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, dentro de la acción de tutela instaurada por Oneida Vásquez Morales, contra Coomeva EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 6 de la Corte, en auto de junio 2 de 2009, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

La señora Oneida Vásquez Morales instauró acción de tutela contra Coomeva EPS, aduciendo vulneración de los derechos fundamentales de petición, a la vida, a la salud y a la seguridad social, por los hechos que a continuación son resumidos.

#### A. Hechos y relato contenidos en la demanda.

1. La accionante en junio 6 de 2006, fue “sometida a la extirpación de la vesícula en la Clínica Servi Médicos... intervención practicada por el Médico LUÍS H. BATISTA RUEDA, mediante una cirugía denominada Laparatomía” (f. 1 cd. inicial.).
2. Posteriormente presentó “dolores abdominales y crecimiento de la parte media del abdomen”, que se trató de corregir mediante otra cirugía “al parecer Eventrorrafia que se trata de colocar una Malla dentro del estómago por haberse desprendido los puntos internos,” procedimiento realizado en la Clínica Meta, en febrero de 2008 (f. 1 ib.).
3. Tiempo después, la demandante empezó a notar una protuberancia “en el estómago pensando que esto seguro se debía a una inflamación normal después de la intervención, preocupada por el crecimiento a los veinte (20) días de realizada la cirugía” acudió al galeno que había realizado la intervención, quien le expresó que era un “resultado propio de la intervención y que tenía líquidos acumulados” (f. 1 ib.).
4. Agregó que en abril 25 de 2008, acudió “al Centro Médico Salvador Salud E.U.”, donde le practicaron una ecografía que indicó: “la Malla quirúrgica presentaba en su extremo inferior un dobles (sic) con escaso liquido alrededor” (f. 2 ib.)
5. Como la afección continuó, elevó un derecho de petición en noviembre 19 de 2008, a Coomeva EPS, solicitando una valoración médica para decidir el tratamiento a seguir; anexó “tres memorias fotográficas” del abdomen y “copias de la Historia Clínica de SERVIMEDICOS y CLÍNICA META, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta sobre lo solicitado” (f. 2 ib.).

#### B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Petición de noviembre 19 de 2008, dirigida por la actora a Coomeva EPS, solicitando “valoración médica para que se decida el tratamiento a seguir” (fs. 5 y 6 ib.).

1. Ecografía practicada a la accionante en la Unidad Funcional de Apoyo Diagnóstico y Soporte Terapéutico Salvador Salud E.U., en abril 25 de 2008 (fs. 7 y 8 ib.).

1. Historia clínica de la demandante, expedida en noviembre 13 de 2008 por Servimédicos Ltda., en la que se observa los diferentes procedimientos que le han realizado (fs. 9 a 14 ib.).

1. Orden de servicio de Coomeva EPS de marzo 7 de 2009, remitiendo a la actora a la Clínica Nueva de Bogotá, para ser analizada por especialista en cirugía general (f. 45 ib.).

1. Orden médica de marzo 11 de 2009 expedida por el galeno Augusto Castro, cirujano general de la Clínica Nueva, en la cual solicita se practique a la actora “ecografía de pared abdominal para evaluación de la malla y decidir posible lipectomia” (f. 47 ib.).

A. Respuesta de Coomeva EPS.

En febrero 23 de 2009, la Directora de la oficina de la empresa demandada en Villavicencio, señaló que al solicitarse información a la Auditoría Médica de dicha compañía se pudo establecer que “la procedencia de una hernia incisional posterior a una cirugía, es una complicación frecuente y su tratamiento es la reintervención, y aunque no

media solicitud... COOMEVA EPS en aras de garantizar los derechos de su afiliada y con el fin de dar cumplimiento a los recientes pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, ha dispuesto la autorización por cirugía general, autorización constituida por profesional idóneo para el manejo de la patología, procedimiento a realizar en la ciudad de Bogotá tal como lo solicita la paciente” (f. 29 ib.).

Finalizó señalando que “NO existe negligencia u omisión alguna que permita inferir validamente la vulneración de derecho fundamental alguno de la señora ONEIDA VASQUEZ MORALES, por parte de COOMEVA EPS S.A., toda vez, que en este momento se trata de un hecho ya superado, faltando únicamente que la Afiliada se acerque a reclamar la autorización señalada”, pidiendo de tal manera “declarar la improcedencia de la tutela y no amparar los derechos fundamentales señalados” (está subrayado en el texto original, f. 29 ib.).

#### D. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio, en providencia de marzo 3 de 2009, negó la tutela, al considerar que “la entidad accionada, allega orden de servicio de consulta de primera vez por medicina especializada en cirugía general, de fecha 20 de febrero de 2009 expedida por COOMEVA EPS SALA SIP BOGOTÁ a ONEIDA VÁSQUEZ MORALES, es por lo que se considera entonces que la causa que generó la vulneración de los derechos contemplados en los artículos 11, 48 y 49 de la Constitución Política” ya se encuentra superada (f. 38 ib.).

La señora Oneida Vásquez Morales, en escrito de marzo 16 de 2009, presentó impugnación al considerar que no se le ha autorizado “valoración por cirugía general”; a pesar de haber pedido que se le notificara en determinada dirección, nunca recibió comunicación, “de ser cierto lo anterior tal orden de valoración, se hubiera aportado en la contestación al Juez de Tutela y para obviar la mentira remiten al Juez... el original de la solicitud de consulta de primera vez por medicina especializada con fecha 20-02-09... diametralmente opuesta a la que aparece a folio 28 del proceso de Tutela” (f. 42 ib.).

De esa manera, solicita se revoque tal decisión y se “ordene a COOMEVA, la evaluación y procedimiento...por cirugía plástica que no puede calificarse como estética, como lo

evaluó el Doctor AUGUSTO CASTRO B. que el procedimiento lo era una LIPECTOMIA, que como dije al principio se generó por las infortunadas intervenciones quirúrgicas a las que fui sometida y así evitar los ingestes (sic) gastos de movilización por vía aérea de la localidad de Mapiripán a Villavicencio o a la ciudad que se asigne para el trámite reclamado como ocurrió con la suscrita” (f. 43 ib.).

F. Actuaciones procesales y sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, mediante auto de marzo 31 de 2009, dispuso preguntar al doctor Augusto Castro Berdugo “si atendió a la señora ONEIDA VÁSQUEZ MORALES” y si dicha atención fue realizada “en forma particular o por remisión de la EPS COOMEVA, qué patología tiene la paciente... los procedimientos, exámenes recomendados” y si requiere “como lo solicita en esta acción de tutela: ‘valoración por especialista en cirugía plástica e intervención quirúrgica para suprimir la malformación que presenta’, en caso afirmativo, si es urgente, vital o no para la señora VÁSQUEZ, que consecuencias trae para su vida o salud, la no autorización de estos, si estos se encuentran dentro del POS”.

En abril 3 de 2009, dicho especialista en Cirugía General, de la Clínica Nueva, respondió (cd. 2 fs. 10 a 11):

“a. La paciente en mención fue atendida en mi consultorio de la CLINICA NUEVA, direccionada por COOMEVA EPS, el día 11 de marzo de 2009. Se trata de paciente de 43 años a quien se le practicó COLECISTECTOMIA ABIERTA en junio 6 de 2006, y posteriormente presentó EVENTRACIÓN que fue corregida en Febrero de 2008 con malla.

b. ... la malla está bien anclada a la pared abdominal con existencia de tejido graso abundante lo cual puede corresponder a un posible delantal graso abundante inferior a la malla.

a. ... se solicita ecografía de pared abdominal para evaluar objetivamente su anclaje..., para con el resultado decidir posible LIPECTOMIA. De acuerdo a ello igualmente se determinará la necesidad de interconsulta con CIRUGIA PLASTICA.”

Con tal base, en decisión de mayo 4 de 2009, por razones distintas, el ad quem confirmó el fallo apelado, no apreciando violación de derechos de la actora, ni urgencia, ni siquiera que hubiere “negativa para valoración por cirujano plástico y realización de cirugía, pues el cirujano general no ha ordenado nada al respecto, y fue a este ante quien se ordenó la valoración y se emitió la correspondiente autorización por parte de la EPS accionada” (f. 23 ib.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241- 9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si los derechos fundamentales de la señora Oneida Vásquez Morales a la vida, la salud, la seguridad social y de petición, le fueron realmente conculcados por Coomeva EPS, al no dar solución precisa y autorización clara del procedimiento a seguir, para la debida atención de los padecimientos que viene afrontando dicha señora.

### Tercera. El derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

En reiteradas oportunidades esta Corte ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Así, se ha señalado que la vida no es tan solo la existencia biológica, pues su derecho debe explayarse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. Al respecto, la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero señaló:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad

y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

De la misma manera, en sentencia T-307 de abril 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiarse el caso de un menor que por un defecto en sus orejas requería “otoplastia bilateral”, se precisó:

“La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas<sup>1</sup>. 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.”

De esa forma, esta corporación en múltiples ocasiones ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del sistema de seguridad social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo personal. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, prima facie, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida del paciente en condiciones dignas y sin compromiso de su salud física y psíquica<sup>2</sup>.

Cuarta. La integralidad del derecho a la salud.

Esta corporación también ha precisado que el derecho a la salud no debe limitarse a una mera atención, procedimiento o cirugía, de consideración aislada, sino que les corresponde a las entidades privadas o públicas prestadoras de salud, brindar la atención requerida para que la persona obtenga su recuperación integral, en la medida de lo posible, o haciendo que sus padecimientos sean más tolerables.

Sobre este aspecto, en sentencia T-278 de abril 20 de 2009 con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte recordó:

“... la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.”

Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida acorde con su dignidad, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud.

Quinta. Inexistencia de hecho superado.

Esta corporación al referirse a lo que se entiende por hecho superado, ha precisado que existen eventos en los que la amenaza al derecho fundamental, generadora de la reclamación, desaparece en el transcurso de la acción, de suerte que el instrumento pierde efectividad y no procede ordenar que se realice lo que ya está efectuado<sup>3</sup>. Sin embargo, hay ocasiones donde el reclamo no ha sido satisfecho realmente, o sólo lo fue de manera parcial, de forma que se excluye la interposición del hecho superado, pues si bien se ha dado la orden o se ha informado del presunto cese de la afectación, la vulneración del derecho persiste, al no mediar una solución real. Así consta en sentencia T- 1082 de octubre 29 de 2004, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería:

“Es necesario entonces precisar con toda claridad que el supuesto del hecho superado es la satisfacción de la orden a impartir en caso de violación. No existe, pues, carencia actual de objeto en aquellos eventos en los que hay una mera expectativa de cesación de la amenaza o vulneración, sino cuando tal posibilidad se realiza efectivamente. Así, no habrá lugar a declarar la existencia del hecho superado en materia de tutela cuando el demandado efectivamente ha lesionado los derechos de carácter fundamental... promete cesar en un plazo o bajo una condición el daño o la amenaza infringidos.

Desde una perspectiva pragmática, lo que ha de tener en cuenta el juez constitucional es sí el sujeto que violaba o amenazaba el derecho fundamental dejó de violarlo o

amenazarlo o cesó su omisión, en un sentido igual o similar al que hubiese adoptado de haber sido obligado en ello por un juez, y si tal mutación en su conducta se materializó efectivamente.”

Por tales razones, le corresponde al juez de tutela determinar con certeza cuándo el quebrantamiento o riesgo de un derecho invocado ha sido verdaderamente superado, pues de no hacerlo se estaría generando una lesión adicional al peticionario, que acude a la administración de justicia en procura de protección a sus derechos fundamentales, sin obtenerla, siendo de responsabilidad judicial valorar efectiva y cabalmente si en realidad la vulneración de un derecho fundamental ha cesado íntegramente.

Sexta. Caso concreto.

Según quedó expuesto en precedencia, la señora Oneida Vásquez Morales busca protección para sus derechos de petición y a la vida, la salud y la seguridad social, presuntamente vulnerados por Coomeva EPS, al no ordenarle “la evaluación y procedimiento por Cirujano Plástico”, tendiente a corregir el defecto abdominal que se generó como “consecuencia de infortunadas intervenciones quirúrgicas que deben ser corregidas por cuenta y riesgo de la EPS donde me encuentro afiliada” (f. 12 cd. corte).

Por su parte, la entidad demandada respondió que no existe negligencia u omisión “que permita inferir validamente la vulneración de derecho fundamental alguno de la señora ONEIDA VÁSQUEZ MORALES, por parte de COOMEVA EPS S. A., toda vez, que... se trata de un hecho ya superado, falta únicamente que la Afiliada se acerque a reclamar la autorización señalada” (está subrayado en el texto original, f. 29 cd. inicial).

El Juzgado de segunda instancia ofició en marzo 31 de 2009 al cirujano general que examinó a la actora en marzo 11 de 2009 en la Clínica Nueva de Bogotá, “direccionada por COOMEVA EPS”. En abril 13 de 2009, el galeno expresó que la paciente requería “ecografía de pared abdominal para evaluar objetivamente su anclaje a la pared abdominal, para con el resultado decidir posible LIPECTOMIA. De acuerdo a ello igualmente se determinara la necesidad de interconsulta con CIRUGIA PLASTICA” (f. 11 cd. 2).

Sin embargo, lo expuesto no presenta materialización real, como quedó consignado en comunicación que la demandante hizo llegar a esta Corte vía fax (septiembre 11 de 2009, f. 23 cd. Corte), señalando que conforme al criterio del doctor Augusto Castro, solicitó “con fecha 15 de abril de 2009, y recibido por la EPS COOMEVA, el día 17 de abril por la señora ANGELICA, que se me remitiera al Médico Cirujano Plástico y se fijara fecha para cirugía y hoy 10 de septiembre no he recibido respuesta alguna de mi escrito por parte de EPS COOMEVA”. Se evidencia que hay una aparente solución anunciada pero no realizada, afectándose a la demandante, ya que la EPS se ha abstenido de dar órdenes eficaces concretas, colocando a la señora Oneida Vásquez Morales en un grado de incertidumbre que aumenta su afección.

Ahora bien, aunque Coomeva EPS da a entender, en la contestación de la demanda, que no se ha desentendido del asunto bajo estudio, para la Sala es injustificado que no se hayan programado y menos verificado los exámenes prescritos, que pueden determinar cuál es el procedimiento científico que determine con certeza e idoneidad si a la peticionaria se le ha de realizar alguna intervención médica que permita el restablecimiento de sus derechos.

Independientemente de que no haya sido atendido debidamente el derecho de petición que también se reclama a la demanda, esta Sala ha podido establecer que los derechos a la vida digna y a la seguridad social en su connotación de salud, no han sido restaurados y, por el contrario, cobran vigencia indicaciones de esta corporación, como las siguientes:4

“... 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.”

Ciertamente, las empresas promotoras de salud deben procurar que los tratamientos médicos se ejecuten de manera integral, idónea y oportuna, en aras de proteger de la

manera más eficiente posible el derecho a la salud y evitar que sus alteraciones se prolonguen, sin solución próxima.

Por lo analizado, esta Sala debe revocar el fallo proferido en mayo 4 de 2009 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, que en su momento había confirmado el dictado en marzo 9 de dicho año por el Segundo Civil Municipal de la misma ciudad, negando el amparo impetrado.

En su lugar, se concederá la tutela pedida por la accionante, ordenándole a Coomeva EPS, oficina de Villavicencio, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia disponga la realización, si aún no se ha efectuado, de los exámenes y evaluaciones (“ecografía de pared abdominal para evaluar objetivamente su anclaje”), conducentes a decidir sobre la práctica de lipectomía a la señora Oneida Vázquez Morales, con interconsulta sobre la necesidad de cirugía plástica, de acuerdo a lo determinado por los médicos tratantes, todo lo cual se efectuará en el término máximo de los treinta (30) días subsiguientes.

### III.- DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio en mayo 4 de 2009, confirmatoria de la dictada en marzo 9 de dicho año por el Juzgado Segundo Civil Municipal de la misma ciudad, negando la tutela solicitada por la señora Oneida Vázquez Morales contra Coomeva EPS, la cual, en su lugar, se dispone CONCEDER, en protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la mencionada señora.

Segundo: En consecuencia, ORDENAR a Coomeva EPS, oficina de Villavicencio, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia disponga la

realización, si aún no se ha efectuado, de los exámenes y evaluaciones conducentes a decidir sobre la práctica de lipectomía a la señora Oneida Vásquez Morales, con interconsulta sobre la necesidad de cirugía plástica, de acuerdo a lo determinado por los médicos tratantes, todo lo cual se efectuará en el término máximo de los treinta (30) días subsiguientes.

Tercero. Por Secretaría General, LIBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T- 659 de agosto 6 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

2 T- 392 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3 T- 433 de julio 1° de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla

4 T- 278 de abril 20 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; en el mismo sentido T- 136 de febrero 19 de 2004, M. P Manuel José Cepeda Espinosa.