

T-688-98

Sentencia T-688/98

ACCION DE TUTELA-Procedencia por retardo en programación de cirugía no urgente/DERECHO A LA SALUD-Retardo en programación de cirugía no urgente

El retardo en la programación de una cirugía, que no tiene el carácter urgente, pues no está de por medio un riesgo inminente a la vida, puede ser protegido a través de la acción de tutela.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Suministro a afiliado de fecha exacta sobre intervención quirúrgica/DERECHO A LA SALUD-Suministro a afiliado de fecha exacta sobre intervención quirúrgica

No resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto a la dignidad humana, a la seguridad social y a la salud, principios protegidos en forma expresa por la Constitución, el hecho de que una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud, el ISS en este caso, no le suministre a un afiliado información precisa sobre la fecha en que se le realizará una intervención quirúrgica. Al obrar de esta manera, se deja al interesado sumido en la más profunda incertidumbre, incertidumbre que no está el paciente obligado a soportar, pues el remediar su situación, sólo depende de que la entidad prestadora del servicio se despoje de su falta de interés sobre los problemas del afiliado. La omisión de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico o se le iniciará un tratamiento, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Recursos limitados no justifican retardo en atención médica

Recursos limitados de la entidad prestadora del servicio público de salud, por sí solos no justifican el retardo en la atención del servicio médico. Sobre la limitación de recursos en las entidades prestadoras del servicio público de salud, esta Corporación ha manifestado que la demora en la realización de cirugías requeridas, tiene que obedecer a criterios justificados, y que no basta con señalar la falta recursos económicos o de médicos, para retardar el

servicio.

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía de naturaleza electiva

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Elaboración razonable de orden de atención y suministro de información

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-186.160

Acción de tutela presentada por Magola Orozco Salazar contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Caldas.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diez y nueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

La señora Magola Orozco Salazar presentó acción de tutela el 18 de agosto de 1998, contra el ISS, pues le fue ordenada, desde el 27 de mayo de 1998, una cirugía denominada “histerectomía vaginal de carácter electivo”, pero, el Instituto, hasta la fecha de incoar su acción, no le ha señalado fecha para su realización. Le han manifestado que debe esperar ser llamada, y que las cirugías se programan por turnos.

Considera la solicitante que la demora del ISS para programarle esta cirugía le está causando problemas en su salud, pues, el tumor que tiene está creciendo y presenta incontinencia urinaria.

El médico especialista del ISS en la declaración que rindió ante el a quo, al ser requerido por el juez sobre si se causan daños a la peticionaria por el retardo de esta cirugía, señaló : “El retardo en la solución de estos problemas, no causa daño grave en la salud de la paciente y sólo podría aumentar su sintomatología.” (folio 22 vuelto)

El ISS, una vez notificado de esta acción, informó que efectivamente la solicitante presenta una enfermedad diagnosticada así : “histerocele II, mioma cervical e incontinencia urinaria leve” y “se programa para Histerectomía vaginal con carácter electivo.” (folios 23 y 24)

Manifiesta la entidad que se trata de “un cuadro crónico que ha evolucionado sin agudización de su sintomatología, por lo cual fue considerado por el Médico especialista como de manejo quirúrgico electivo.” (folio 24). Por consiguiente, la programación de esta clase de cirugías, electivas, es diferente a las de carácter urgente o preferencial. Sobre la forma como se distribuyen las cirugías, señaló :

“4. Cada quince días el Departamento de Ginecoobstetricia de la Clínica ISS Manizales realiza programación de cirugía, diferente a la cirugía urgente o preferencial. Cuando sobran cupos de cirugía se programan las cirugías electivas. Antes de la cirugía de la accionante hay cinco pacientes en lista de espera para la cirugía Histerectomía Vaginal electiva y cuatro para cirugías ginecológicas y cada quince días (los viernes) se aumenta el cupo en dos cirugías (Histerectomías) y una biopsia de seno. El tiempo que transcurre para la programación de una cirugía histerectomía vaginal electiva es de 3 a 6 meses. Por ello la programada para la petente está dentro de lo normal para la atención de estos casos.” Pues, como explicó en la misma comunicación el ISS, el procedimiento que requiere la actora lleva “al momento 89 días calendario de haber sido propuesta” (folios 23 y 24).

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Manizales denegó la tutela, en sentencia del dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), por cuanto el ISS no le ha vulnerado el derecho a la salud de la demandante. Además, la demandante se encuentra en lista de espera para la realización de la cirugía.

Impugnada esta decisión por la actora, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, en sentencia del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), confirmó la sentencia del a quo. La razón principal de su decisión se encuentra en que las cirugías que requiere la demandante “pueden esperar sin que ello ponga en peligro su vida, al menos por

el momento" (folio 41)

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

En el presente caso, se debaten los siguientes asuntos : a) si el retardo en la programación de una cirugía, que no tiene el carácter urgente, pues no está de por medio un riesgo inminente a la vida, puede ser protegido a través de la acción de tutela ; b) si la falta de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado ; c) recursos limitados de la entidad prestadora del servicio público de salud, como justificación del retardo en la programación de cirugías.

Se estudiarán estos asuntos en forma independiente. Los temas a) y c) serán tratados como reiteración de jurisprudencia.

a) El retardo en la programación de una cirugía, que no tiene el carácter urgente, pues no está de por medio un riesgo inminente a la vida, puede ser protegido a través de la acción de tutela.

La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha fijado los siguientes criterios generales sobre la procedencia de la tutela en estos casos :

- El derecho a la seguridad social y a la salud pueden ser fundamentales por conexidad, según el caso concreto. Además, constituyen un elemento indispensable para tener una vida en condiciones dignas (sentencia T-042 de 1996).

- También, los derechos a la salud y a la integridad física pueden resultar fundamentales cuando su amenaza o vulneración representan peligro o daño al derecho fundamental a la

vida (sentencias T- 140, T- 192, T-531 de 1994)

Por ser ésta la razón principal del ad quem, en la tutela bajo estudio, para denegarla, es pertinente transcribir lo que esta Corporación ha señalado :

“Tal consideración, aplicada al presente caso, informa sobre la necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse, se repite, a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda. Es equivocado, entonces, el planteamiento del juez de primera instancia según el cual, como la visión del demandante no está en peligro de perderse, debe denegarse el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado.” (sentencia T-260 de 1998, M.P., doctor Fabio Morón Díaz)(se subraya)

- Un procedimiento quirúrgico no puede ser retardado injustificadamente, pues, cuando esto ocurre, la acción de tutela es procedente. Sentencia T- 281 de 1996.

- El Estado es responsable de garantizar que las entidades prestadoras de salud garanticen en todo momento, la atención oportuna y eficaz a sus afiliados (sentencia T-531 de 1994)

b) La omisión de suministrar la fecha exacta a un afiliado sobre cuándo se le realizará un procedimiento quirúrgico o se le iniciará un tratamiento, vulnera los derechos fundamentales de tal afiliado.

Para analizar este punto, se verá si a la demandante se le ha suministrado la información adecuada sobre cuándo se le realizará su intervención quirúrgica.

De las pruebas que obran en el expediente, se tiene:

- La demandante está afiliada al ISS. Padece una enfermedad que para su solución, requiere manejo quirúrgico. Desde el 27 de mayo de 1998, el médico tratante puso en conocimiento del ISS la conveniencia de este procedimiento, y, para tal efecto, fue incluida la afiliada en el

proceso de programación de cirugía electiva.

- Sobre la urgencia o no de la operación, el médico tratante señaló que “El retardo en la solución de estos problemas, no causa daño grave en la salud de la paciente y sólo podría aumentar su sintomatología.” (folio 22 vuelto).

- El ISS considera que como sólo han transcurrido 89 días desde la solicitud de cirugía, y el tiempo usual para la programación de tales intervenciones es de 3 a 6 meses, no existe ninguna vulneración de derechos de la demandante. (folios 23 y 24).

- La demandante ha acudido en varias oportunidades al ISS solicitando información sobre la fecha de su operación. Sólo le responden que espere que la llamen, pues existe una programación de turnos.

Sobre estos hechos, es en donde la Sala encuentra que radica la vulneración a los derechos fundamentales de la demandante.

En efecto, la entidad se ampara, para no fijar e informar sobre una fecha exacta para realizar la operación requerida, en la circunstancia de que como se trata de un procedimiento electivo, es decir, que no es urgente, no tiene la obligación de comunicar información alguna a su afiliada sobre cuándo se llevará este hecho. Le basta sólo con decirle que espere a que la llamen.

Se pregunta la Sala si ésta es una respuesta adecuada, que satisface las expectativas de un afiliado, pendiente de que le sea realizada una intervención quirúrgica, de la que dependen dos cosas que revisten para el ser humano la mayor importancia : la mejoría de un padecimiento y que no aumenten los síntomas de su enfermedad, por carencia de intervención oportuna.

Al respecto sólo hay una respuesta : no.

No resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto a la dignidad humana, a la seguridad social y a la salud, principios protegidos en forma expresa por la Constitución, el hecho de que una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud, el ISS en este caso, no le suministre a un afiliado información precisa sobre la fecha en que se le realizará una intervención quirúrgica. Al obrar de esta manera, se deja al interesado sumido

en la más profunda incertidumbre, incertidumbre que no está el paciente obligado a soportar, pues el remediar su situación, sólo depende de que la entidad prestadora del servicio se despoje de su falta de interés sobre los problemas del afiliado.

El ISS estaba obligado a suministrarle a la demandante, en forma oportuna, toda la información requerida sobre cuándo se realizaría su intervención quirúrgica, si esta fecha variaría y por cuáles razones. Y como no lo hizo, vulneró los derechos de la demandante. Derechos que le serán protegidos en esta providencia.

c) Recursos limitados de la entidad prestadora del servicio público de salud, por sí solos no justifican el retardo en la atención del servicio médico.

La decisión que se adoptará en esta sentencia, no desconoce la circunstancia de que la operación que precisa la afiliada es de naturaleza electiva, en contraposición de las inaplazables, ni que tratándose de cirugías de esta clase, deben someterse a una programación de turnos. Sin embargo, el punto a analizar se encuentra en que si esta única situación justifica la demora que se ha presentado en el caso bajo estudio.

Al respecto, cabe mencionar que el ISS hace énfasis en que cirugías, como la requerida por la demandante, se realizan en un número muy limitado de pacientes, cada semana, y que hay, al menos, 9 pacientes antes de la demandante, pendientes de ser intervenidos.

Sin embargo, sobre esta limitación de recursos en las entidades prestadoras del servicio público de salud, concretamente con el mismo ISS, es pertinente recordar que esta Corporación ha manifestado que la demora en la realización de cirugías requeridas, tiene que obedecer a criterios justificados, y que no basta con señalar la falta recursos económicos o de médicos, para retardar el servicio. La Corte ha señalado :

“Según lo expresó el Coordinador de Ortopedia en el oficio de septiembre 11 de 1995, relacionado en las pruebas, las razones para no haberle practicado a la paciente la cirugía son: “La Escasez de turnos quirúrgicos” y “La falta de camas hospitalarias”.

“El Instituto pretende entonces salvar su responsabilidad, con el argumento de una falta de capacidad para prestar adecuadamente el servicio, lo que genera una contradicción entre las necesidades de la beneficiaria y los recursos de la entidad.

“(…)

“Esa medida racional no se cumplió en el caso de la señora María Graciela Sossa, pues, más de veintisiete (27) meses de espera, para que se le practique una cirugía necesaria -para aliviar sus dolores e impedir un gradual deterioro de su salud-, es un lapso que supera cualquier criterio razonable, y hace patente, además, una deficiente administración de los recursos con que cuenta el Instituto.

“En síntesis, las razones invocadas por el Instituto de Seguros Sociales para no haber practicado la intervención quirúrgica que la demandante requiere, son inaceptables.”  
(sentencia T-042 de 1996, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz)

Y, en otra sentencia en la que el ISS adujo también esta clase de criterios para explicar la demora en otorgar citas médicas, la Corte dijo :

“Pero además, resulta inaudito y abusivo que la entidad estatal encargada de recaudar la mayor cantidad de aportes patronales y personales, que conforma el mayor fondo financiero y de recursos del país, se excuse de atender a una persona débil y enferma, alegando falta de médicos especialistas en el área, y fije una cita para médico especialista después de cuatro meses de solicitada, en una ciudad como Cali, en la que es notoria la presencia abundante y calificada de estos profesionales de la salud.

“Sin duda es una práctica viciada y dañina la de alegar falta de médicos al servicio de la entidad que desde hace muchos años ha recaudado los aportes de los patronos y de los trabajadores constituyendo semejante fondo fiscal y al mismo tiempo hacer inútil la solicitud del servicio; para precaver este vicio de ineficiencia y de mala administración, el artículo 13 de la Carta contempla sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra las personas en condiciones de debilidad física o mental manifiesta como en este tipo de casos.”  
(sentencia T-347 de 1996, M.P., doctor Julio César Ortíz)

En el presente caso se reiteran, también, estas jurisprudencias.

En conclusión: a la demandante se le protegerán sus derechos a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social y a la salud, como elementos indispensables para este logro. Estos derechos le fueron vulnerados por el ISS al no suministrarle oportunamente

información sobre cuándo se le realizaría el tratamiento quirúrgico que requiere. Lo que, a su vez, ha significado un retardo injustificado para la realización de su cirugía.

En consecuencia, por el carácter de electiva que reviste la cirugía requerida, no se ordenará la realización inmediata de la misma, sino que, si aún no se ha llevado a cabo dicha intervención, se ordenará que se fije fecha para su realización, en un plazo no mayor de 30 días calendario. A la peticionaria debe informársele, en forma adecuada, todo lo relacionado con este procedimiento quirúrgico.

Además, para evitar que en el futuro se presenten situaciones como la que originó esta tutela, se ordenará al ISS, Seccional Caldas, establezca reglas precisas para que tanto los pacientes como el personal responsable de la programación de cirugías y tratamientos, sepan el orden en que se atenderán estos requerimientos. El orden de atención debe ser elaborado en forma razonable, es decir, conjugando el tiempo transcurrido entre la orden de cirugía y la programación, y las necesidades personales del afiliado. Y, como requisito indispensable para lograr que el afiliado tenga completa su información al respecto, el ISS deberá establecer que los empleados encargados de suministrar al afiliado esta clase de informaciones, la conozcan y la entreguen en forma satisfactoria al interesado, pues, tales empleados no pueden olvidar que lo que está de por medio es la dignidad humana de un afiliado, y que no basta que en el interior de la entidad exista una programación de atención, si dicha información no se le suministra oportunamente al primer interesado en recibirla.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE :

Primero : REVOCAR la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, de fecha treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por la señora Magola Orozco Salazar contra el Instituto de Seguro Social - Seccional Caldas-. En consecuencia, se concede la tutela pedida.

Segundo : ORDENAR al Instituto de Seguro Social, Seccional Caldas, que si aún no se ha

realizado el procedimiento quirúrgico requerido por la peticionaria, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas correspondientes para que dicho procedimiento se realice dentro de un término que no puede exceder de treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de esta providencia. Lo anterior, debe tener el consentimiento informado de la demandante.

Tercero : ORDENAR al ISS, Seccional Caldas, que establezca reglas precisas para que tanto los pacientes como el personal responsable de la programación de cirugías y tratamientos, sepan el orden en que se atenderán estos requerimientos. El orden de atención debe ser elaborado en forma razonable, es decir, conjugando el tiempo transcurrido entre la orden de cirugía y su programación, y teniendo en cuenta, también, las necesidades personales del afiliado. Además, como requisito indispensable para lograr que el afiliado tenga completa su información al respecto, el ISS deberá establecer que los empleados encargados de suministrar al afiliado esta clase de informaciones, la conozcan y la entreguen en forma satisfactoria al interesado.

Cuarto : El Juez Tercero Penal Municipal de Manizales velará por el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General