

Sentencia T-925/01

DERECHO A LA SALUD-Cirugía de hernia y reducción de peso

En cuanto está demostrado que el padecimiento de la demandante afecta su salud en conexidad al derecho a la vida, y que tanto el diagnóstico clínico como el experticio médico coinciden en la necesidad de que ésta se someta a un plan de alimentación para reducir de peso, la Corte, buscando la protección del derecho afectado, le ordenará al I.S.S -Seccional Medellín- que disponga todo lo necesario para que se le prescriba a la demandante un régimen dietético adecuado, con el fin de que, cumplido éste, resulte viable la cirugía requerida.

Referencia: expediente T-455323

Accionante: Ana Velásquez Jaramillo

Demandado: Instituto de Seguro del Seguro Social Seccional Medellín.

Social y a la Salud.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D.C., agosto veintinueve (29) de dos mil uno (2001).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil – presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T- 455323, instaurado por Ana Velásquez Jaramillo contra la el Instituto del Seguro Social.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. La solicitud.

La accionante, mediante escrito del 14 de febrero de 2001, solicita la protección de sus derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud, los cuales considera vulnerados por el Instituto del Seguro Social Seccional Medellín, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada, la práctica de la cirugía de dos hernias umbilicales que padece.

#### 2. Los hechos.

2.1 Afirma la accionante que es beneficiaria del Seguro Social, por ser su esposo pensionado y cotizante de dicha entidad.

2.2 En meses pasados solicitó atención médica ya que viene sufriendo fuertes dolores y cólicos abdominales, producidos por dos hernias umbilicales que padece, razón por la cual el médico tratante le dio orden para una intervención quirúrgica.

2.3 De acuerdo con la prescripción anterior, fue remitida a la clínica León XIII , más aún no se le ha practicado la intervención requerida, ya que el Instituto del Seguro Social aduce que la paciente debe reducir de peso antes de que le sea practicada la cirugía.

2.4 La accionante considera que este hecho a favorecido el deterioro de su salud, ya que es una persona pobre que no puede asumir por sus propios medios el costo de la operación.

#### 3. Fundamento de la acción.

La peticionaria fundamenta su pretensión en las siguientes consideraciones.

- El derecho a la salud y a la Seguridad Social contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, los cuales considera vulnerados por el proceder del Seguro Social al no autorizarle la cirugía que requiere.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Primera instancia

En primera instancia conoció la acción el Juzgado Once Penal del Circuito, el cual denegó el amparo con base en los siguientes argumentos:

1.1 La tutela no es procedente en el caso sub judice, ya que a través de este mecanismo la accionante no puede pretender que se obligue a una entidad encargada de prestar el servicio de salud -el seguro Social en este caso- a realizarle una cirugía en contra de las indicaciones médicas, más aún cuando la viabilidad de la citada intervención depende de la voluntad del propio paciente de someterse a un tratamiento de reducción de peso.

1.2 De acuerdo con el concepto médico emitido por el Instituto Regional de Medicina Legal quién afirmó que: "éstos defectos deben ser corregidos quirúrgicamente, pero no con las características de una urgencia vital. Es conveniente que la paciente lleve un plan de alimentación para reducción de peso, puesto que si no lo hace aumentaría la morbilidad y los resultados no serían los esperados".

1.3 De lo anterior se desprende que el Seguro Social no incumplió con sus obligaciones de prestar el servicio de salud a la accionante, sino que por el contrario es ella la que no quiere colaborar para llevar a feliz término el tratamiento médico que requiere.

### 2. Impugnación

La accionante interpuso recurso de apelación contra la providencia proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito el 1 de marzo del presente año. Como argumentación del recurso de alzada la accionante reiteró su consideración acerca del proceder negligente de la entidad accionada al negarle la intervención requerida.

### 3. Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal, confirmó la sentencia de primera instancia señalando que la enfermedad que padece la actora no pone en riesgo su vida, de lo cual se desprende que la tutela no es el mecanismo idóneo para acceder a este derecho de carácter eminentemente prestacional.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y numeral 9 del 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Procedencia de la acción de tutela

##### 2.1. Legitimación activa.

El solicitante es una persona natural que actúa en nombre propio (Decreto 2591 de 1991, artículo 10).

##### 2.2 Legitimación pasiva.

La acción se interpuso frente a la actuación de una entidad pública; el Instituto del Seguro Social.

##### 2.3 Derechos constitucionales violados o amenazados.

La peticionaria solicita la protección de sus derechos a la salud y a la seguridad social (artículos 48 y 49 Constitución Política).

##### 2.4 Problemas Jurídicos Planteados

En el presente caso se discuten los siguientes aspectos:

- Si es procedente la acción de tutela para amparar el derecho a la salud y a la seguridad

social de la accionante.

- Si en el caso concreto, se vulneró el derecho a la salud y a la seguridad social de la accionante, ante la negativa del Instituto del Seguro Social a autorizar la intervención quirúrgica de las hernias umbilicales que padece, mientras la paciente no acate las prescripciones médicas, relativas a la realización de una dieta para bajar de peso.

#### 2.5.1 Procedencia de la acción de tutela.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, pertenece al género de los llamados derechos sociales, económicos y culturales o de segunda generación, definidos como aquellos cuya eficacia no puede ser exigida de manera inmediata por parte de su titular, sino que para su realización precisan de una decisión política que destine los recursos económicos y técnicos para su efectiva prestación y que dote de contenido legislativo esta decisión.

La salud pertenece a esta tipología de derechos, por lo tanto, inicialmente su protección no puede ser invocada por vía de tutela. No obstante, cuando en razón del principio de conexidad la vulneración de este derecho afecta el núcleo esencial de derechos fundamentales de aplicación inmediata como el de la vida en condiciones dignas, se abre, entonces, la vía de la tutela como un mecanismo de protección viable para el citado derecho.

Al respecto la Corte ha señalado:<sup>1</sup>

“Es por eso que en principio la acción de tutela no procede para amparar este tipo de derechos, cuya eficacia, igual que la del derecho a la seguridad social, depende de circunstancias ajenas a su núcleo esencial. Sin embargo, junto a la ubicación en el texto constitucional como criterio para establecer la fundamentalidad de un derecho y, por ende, la procedencia de la acción de tutela para su protección, se encuentra el criterio de conexidad que permite amparar derechos no tutelables judicialmente, en principio, siempre y cuando su protección se requiera para la reivindicación de un derecho con carácter indiscutiblemente fundamental.”.

En el presente caso, si bien las hernias umbilicales que padece la accionante no

comprometen su vida, si desmejoran la calidad de la misma, pues como ella lo refiere en su escrito de tutela, le causan fuertes dolores que se han ido agravando con el transcurso del tiempo, imposibilitándole el desarrollo de algunas de sus actividades normales.

Ha dicho la Corte que la protección del derecho a la vida implica no sólo la garantía de la simple existencia biológica, sino que comprende también hacer efectivo el desarrollo de una vida en condiciones dignas. En otras palabras, “El derecho fundamental a la vida no significa, en manera alguna, la posibilidad de existir de cualquier manera, sino la posibilidad de tener una existencia digna. Así, no solamente el que la persona sea puesta al borde de la muerte amenaza el derecho a la vida, sino que, aunque tal circunstancia sea lejana, también lo amenaza el hecho de que su titular sea sometido a una existencia indigna, indeseable, dolorosa, etc.”<sup>2</sup>

En estas condiciones, la demandante puede entonces solicitar válidamente la protección de su derecho a la salud, al evidenciarse una relación de conexidad estrecha entre éste derecho y el desarrollo de una vida digna, que se ve afectada por el padecimiento de las hernias umbilicales que la aquejan.

De acuerdo con lo anterior, en el caso sub judice la tutela es el mecanismo procedente para solicitar el amparo de los derechos que se consideran conculcados.

Una vez determinada la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, es preciso establecer si el Instituto del Seguro Social vulneró el derecho a la salud de la accionante, al negarse a autorizar la cirugía que ella requiere, mientras la paciente no se someta estrictamente a las prescripciones médicas que se le han recetado.

#### 2.5.2 Vulneración del Derecho a la Salud y a la Seguridad Social.

En el caso sub judice, la accionante afirma que el Instituto de Seguros Sociales le ha vulnerado sus derechos a la Salud y a la Seguridad Social, al no autorizarle la intervención quirúrgica que requiere para el tratamiento de dos hernias umbilicales que padece.

Si bien es cierto que el Instituto del Seguro Social se encuentra obligado a prestar los servicios de salud de las personas afiliadas y los beneficiarios de éstas de acuerdo con los principios de equidad, obligatoriedad, protección integral y calidad consagrados en el artículo

153 de la Ley 100 de 1993, no es menos cierto que la exigibilidad de la prestación de éstos servicios implica por parte de los usuarios, cumplir las obligaciones a su cargo, en este caso, acatar las instrucciones y recomendaciones médicas que en virtud de los tratamientos que se les suministren, les sean prescritas con el objetivo de obtener mejores resultados en el cuidado de su salud.

De conformidad con lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, para que pueda predicarse una omisión que constituya incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, deben configurarse dos elementos: Por una parte, la inobservancia de las exigencias normativas que regulan la prestación eficiente e integral del servicio público de salud en favor de los usuarios del sistema (artículos 177 y ss), y, por la otra, que el titular de los servicios de salud haya observado diligentemente las normas, reglamentos e instrucciones dados por las instituciones y profesionales que prestan la atención en salud. (artículo 160).

En el presente caso, para que el ente accionado autorizara la cirugía de las hernias umbilicales, la accionante debía previamente someterse a una dieta que le permitiera rebajar de peso, ya que de no hacerlo, la cirugía sería altamente peligrosa y aumentaría el riesgo de morbilidad.

Es cierto que nuestra Constitución Política garantiza los derechos a la libertad y a la autodeterminación (Artículos 16 y 28), cuya manifestación se plasma, entre otras, en la potestad con que cuenta toda persona para tomar las decisiones que determinen el curso de su vida. No obstante, esta autonomía no debe apreciarse en forma absoluta e independiente, ya que la misma encuentra límites concretos, en punto a la relación médico paciente, en la protección de valores superiores como son los derechos a la vida (CP artículo 13) y a la dignidad y autonomía de la profesión médica (CP artículos 16,25,26), los cuales pueden resultar seriamente comprometidos por decisiones que adopta el paciente y que, sin estar precedidas de un fundamento científico sólido, conllevarían un perjuicio para la salud.

Así como el paciente en ejercicio de su derecho a la libertad y la autodeterminación, puede apartarse de los criterios médicos e insistir en la aplicación de un determinado tratamiento clínico, el médico, por su parte, no está obligado a practicarlo cuando lo considere nocivo o

riesgoso para la vida del paciente y vaya en contravía de los principios éticos que informan la profesión. Al respecto, ha señalado esta Corte que:<sup>3</sup>

“...el juramento médico, consagrado como un deber en el artículo 2 de la Ley 23 de 1981 exige” velar solícitamente y, ante todo, por la salud del paciente”. Siendo así, el galeno también tiene derecho a rehusar un tratamiento que considera condenado al fracaso o que atenta contra sus concepciones morales. Así lo establece el literal c) del artículo 7 de la Ley 23 de 1981. De no existir esta posibilidad, el médico, en ciertas circunstancias, se vería forzado a coadyuvar, por ejemplo, con el suicidio.”.

En este sentido, sería contrario a la Constitución y a los principios que regulan el ejercicio de la profesión médica<sup>4</sup>, obligar al galeno a procurar un tratamiento que el paciente considera debe proporcionársele, pero que la medicina califica como nocivo para la salud de éste, cuando dicho tratamiento no está precedido del cumplimiento de las prescripciones médicas que previamente han sido impuestas al paciente, con las que se busca lograr un resultado positivo en la aplicación del mismo. Al respecto, ha señalado esta Corte:<sup>5</sup>

“El médico debe estar dispuesto a escuchar al paciente, sus familiares y las opiniones de sus colegas por cuanto sólo así podrá contar con todo el aspecto fáctico del caso y establecer el adecuado equilibrio entre los derechos de los pacientes y los principios éticos de su profesión.

Dentro de este contexto, una de sus mayores responsabilidades profesionales es proteger el bienestar de su paciente y minimizar los riesgos globales de sus terapias.

El paciente a su vez, debe respetar la autonomía del médico y no pedirle cosas que contradigan los parámetros normales de su ciencia o sus convicciones éticas”. (Negrilla fuera de texto).

Desde esta perspectiva, no puede entonces afirmarse, que se verificó un incumplimiento por parte del ente accionado en la prestación del servicio de salud, ya que como obra en el acervo probatorio del expediente, en comunicación expedida por el Instituto del Seguro Social el 21 de febrero del presente año, (folio14) la paciente “fue atendida en la Clínica León

XIII y en dicha consulta de Cirugía General el médico determinó que no era oportuno realizar la cirugía mientras ella no bajara de peso..”. Este dictamen fue confirmado en el experticio técnico efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente (folios 16 a 18) en el cual señaló:

“Paciente de 65 años, con hernias preumbilicales e incisional en la línea media. Estos defectos deben ser corregidos quirúrgicamente, pero no con las características de una urgencia vital.

Para la mejor evaluación y pronóstico es conveniente que la paciente lleve un plan de alimentación para reducción de peso, puesto que si no lo hace aumentaría la morbilidad y los resultados no serían los esperados” (Subraya fuera de texto).

Así las cosas, la presente tutela no está llamada a prosperar, pues la entidad accionada no ha vulnerado los derechos a la salud y a la seguridad social de la demandante, al negarse a realizar la intervención quirúrgica que ésta requiere, relativa a la extracción de unas hernias umbilicales que padece.

Ahora bien, en cuanto está demostrado que el padecimiento de la demandante afecta su salud en conexidad al derecho a la vida, y que tanto el diagnóstico clínico como el experticio médico coinciden en la necesidad de que ésta se someta a un plan de alimentación para reducir de peso, la Corte, buscando la protección del derecho afectado, le ordenará al I.S.S - Seccional Medellín- que disponga todo lo necesario para que se le prescriba a la demandante un régimen dietético adecuado, con el fin de que, cumplido éste, resulte viable la cirugía requerida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

#### RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de fecha marzo veintinueve (29) del presente año.

Segundo: ORDENAR al Instituto del Seguro Social Seccional Medellín, que en un término de 10 días contados a partir de la notificación de esta providencia, disponga todo lo necesario

para que se le prescriba a la accionante un régimen dietético adecuado, con el objeto de que, cumplido éste, proceda a realizar la intervención quirúrgica requerida por la demandante.

Tercero: LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-010 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

2 Ibidem numeral 1

3 Sentencia T-401 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes M.

4 La Ley 23 de 1981, Código de Etica Médica, define la medicina señalando: “ es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de la vida de la colectividad, sin distingo de nacionalidad, ni de orden económico-

social, racial, político o religioso...”

5 Sentencia T-548 de 1992 MP Ciro Angarita Barón.