

## Sentencia 972/12

DERECHO A LA SALUD, VIDA DIGNA E INTEGRIDAD PERSONAL-Caso en que se genera autorización médica para la práctica de una cirugía que no correspondía a la patología de la paciente

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA Y AGENCIA OFICIOSA-Reiteración de jurisprudencia

En relación con la agencia oficiosa, en múltiples pronunciamientos, la Corte ha considerado que se presenta cuando el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, más no por disposición legal, por delegar su actuación en una persona distinta a su apoderado judicial. Esta figura tiene ocurrencia cuando: "(i) el agente oficioso manifiesta que actúa como tal, (ii) se puede inferir del contenido de la tutela que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; y cuando (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos".

DERECHO AL DIAGNOSTICO MEDICO INHERENTE A LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

La vulneración de los derechos constitucionales por la negación del derecho al diagnóstico no sólo ocurre cuando este se niega, sino cuando no se practica a tiempo, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura. En ambas situaciones, la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo al paciente a sufrir de manera interminable de las afecciones propias a consecuencia de su estado de salud, fuera de poner en peligro su vida.

DEBER DE LAS EPS DE PRESTAR EL SERVICIO DE SALUD DE ACUERDO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Elementos que comprende/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD/FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad, continuidad

El Sistema de Seguridad Social en Salud se rige bajo unos principios expresamente consagrados en la Constitución Política, en los tratados internacionales, y en la Ley misma,

los cuales constituyen mandatos superiores que determinan la forma en que las EPS deben procurar la prestación de los servicios de salud. Este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que las empresas encargadas de la prestación de los servicios de salud deben garantizar un acceso a los mismos integral, oportuno, y continuo

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección reforzada que se materializa en una prestación continua, permanente y eficiente

La Corte ha concluido que los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y que es por ello que el Estado tiene el deber de garantizarles una atención integral en salud. La protección del derecho a la salud de los adultos mayores se hace relevante en el entendido de que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Desconocimiento del derecho fundamental al diagnóstico médico y, en consecuencia, de los principios de integralidad, oportunidad y continuidad

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Orden a EPS de emitir un diagnóstico dirigido a determinar si aún es necesaria y viable la cirugía de reemplazo total de hombro derecho

Referencia: expediente T-3.561.358

Acción de tutela instaurada por Luis Humberto Barriga González, como agente oficioso de María Isabel González Duarte contra SOLSALUD EPS-S.

Magistrado Ponente:

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente.

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero (1°) Promiscuo Municipal de Pacho (Cundinamarca), el siete (7) de junio de dos mil doce (2012), en la acción de tutela instaurada por Luis Humberto Barriga González, como agente oficioso de María Isabel González Duarte, contra SOLSALUD EPS-S.

### I. ANTECEDENTES.

El pasado cuatro (4) de junio de dos mil doce (2012) el Sr. Luis Humberto Barriga González, como agente oficioso de María Isabel González Duarte, impetró acción de tutela contra SOLSALUD EPS-S con fundamento en los siguientes

#### Hechos

1.- La señora María Isabel González Duarte, de 73 años de edad, quien se encuentra afiliada a la EPS-S SOLSALUD del municipio de Pacho (Cundinamarca), fue atendida en el Hospital San Rafael de Pacho, y luego remitida a médico especialista en ortopedia del Hospital El Tunal en Bogotá “debido a un grave accidente en un hombro que sufrió el día 5 de mayo de 2012”<sup>1</sup>.

2.- El Sr. Luis Humberto Barriga González, sobrino de la Sra. María Isabel, adujo que en razón a la “FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL HUMERO<sup>2</sup>” que le fue diagnosticada a su tía, solicitó a la EPS-S SOLSALUD la autorización para que se le practicara “REEMPLAZO PROTESICO PRIMARIO TOTAL DE HOMBRO”<sup>3</sup>

3.- Mediante oficio del 25 de mayo de 2012, la entidad dio respuesta a su solicitud aduciendo que “desde el momento de la remisión desde el Hospital San Rafael de Pacho E.S.E. se generó autorización (...) para el traslado y (...) para la estancia y procedimiento quirúrgico REEMPLAZO PRIMARIO DE CADERA en el Hospital del Tunal”.<sup>4</sup> (Subrayas fuera del texto original)

4.- Sostuvo que se comunicó en reiteradas oportunidades con la EPS-S SOLSALUD para que se le autorizara el tratamiento correcto a su tía, y que no recibió respuesta alguna.

Adujo que a la fecha su tía se encuentra hospitalizada sin recibir el tratamiento correcto, lo

cual esta deteriorando cada día más su estado de salud. Así mismo, agregó que su tía “pertenece al nivel 01 de Sisben y no tenemos los recursos económicos para costear por nuestros propios medios el servicio ordenado”<sup>5</sup>

#### Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Afirma la accionante que de los anteriores hechos se desprende que han sido vulnerados sus derechos a la vida, a la dignidad humana y a la salud. Solicita que se ordene a la EPS-S SOLSALUD que en la mayor brevedad posible ordene la práctica de la cirugía de “REEMPLAZO PROTESICO PRIMARIO TOTAL DE HOMBRO”<sup>6</sup> y realice “los demás procedimientos necesarios para mejorar su actual condición”<sup>7</sup>.

#### Respuesta de la entidad demandada

La EPS-S SOLSALUD, en la contestación a la acción de tutela, a través de MARGGY CAROLINA RANGEL BUENO, quien obró en representación de LUIS CARLOS BARRAGAN GÓMEZ Representante Legal de SOLSALUD EPS. S.A., indicó que la Sra. María Isabel González presenta “diagnostico de FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL HUMERO Patología cubierta por el Plan Obligatorio de Salud para el Subsidio Total, Acuerdo 029/2011 de la CRES quien viene siendo atendido [sic] en el HOSPITAL EL TUNAL y autorizada por la E.P.S. SOLSALUD” Así, para corroborar la anterior afirmación relacionó los servicios que le han sido autorizados, entre los cuales se encuentran los traslados básicos de paciente; interconsulta de ortopedia, traslado medicalizado de paciente, perfusión miocardia con isonitrilos en reposo post-ejercicio; prueba ergométrica (test de ejercicio); remplazo protesico primario o total de hombro y estancias (hospitalizaciones) por 16 días.<sup>8</sup>

Agregó que la cirugía de reemplazo total de hombro que requiere la paciente, no se le ha podido realizar debido a que ésta presenta “varias patologías las cuales deben ser tratadas antes del procedimiento y solo el medico [sic] tratante del HOSPITAL EL TUNAL es quien determina cuando es prudente la realización de la CIRUGÍA REEMPLAZO TOTAL DE HOMBRO”. También señaló que la usuaria “se encuentra en la actualidad hospitalizada en el HOSPITAL EL TUNAL recibiendo atención médica y se han realizado los traslados requeridos para los procedimientos y citas médicas en las diferentes IPS”<sup>9</sup>.

Por esta razón solicita que se niegue la presente acción de tutela pues considera que la EPS-S

SOLSALUD en ningún momento “ha incurrido en conducta dolosa que atente contra los derechos fundamentales de la usuaria (...) pues se le ha [sic] brindado los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones que le ofrece la cobertura del POS SUBSIDIADO, lo que continuará haciendo siempre que el usuario permanezca afiliado”<sup>10</sup>.

## Actuaciones procesales

### Única instancia

El Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Pacho (Cundinamarca), mediante sentencia del siete (7) de junio de dos mil doce (2012), negó las pretensiones de la accionante pues consideró que la demandada no estaba vulnerando los derechos fundamentales de la Sra. María Isabel toda vez que “ha recibido la atención médica necesaria (...) donde se le han emitido las respectivas autorizaciones para mejorar su condición de salud”<sup>11</sup>. Incluso, afirma que la misma peticionaria aporta las respectivas autorizaciones para cirugía y demás tratamientos médicos que requiere.

### Pruebas que obran en el expediente

- 1.- Copia de la cédula de ciudadanía de la Sra. María Isabel González Duarte (Folio 3 del cuaderno 1).
- 2.- Copia de la respuesta al derecho de petición dada por la EPS-S SOLSALUD en la cual indicó que “desde el momento de la remisión desde el Hospital San Rafael de Pacho E.S.E. se generó autorización (...) para el traslado y (...) para la estancia y procedimiento quirúrgico Reemplazo Primario de Cadera en el Hospital del Tunal”. (Folio 4 al 5 del cuaderno 1).
- 3.- Copia del derecho de petición suscrito por el Sr. Luis Humberto Barriga y dirigido a la EPS-S SOLSALUD en el cual solicita “sea realizada en el menor tiempo posible la intervención que requiere mi tía MARIA ISABEL, al igual sea atendida ella en las condiciones necesarias para el cuidado de su salud, ya que como lo indiqué previamente es una mujer de avanzada edad.” (Folio 11 del cuaderno 1)
- 4.- Copia de valoración médica emitida por la IPS de HOSPIUCIS S.A. según la cual la paciente presenta “trauma de hombro derecho...con dolor, deformidad, y edema...marzo 5 de 2012: hombro der. Fractura de hueso... Dx: Luxofractura d [sic] Hueso Proximal Derecho, Ruptura

manguito rotador derecho...Por la complejidad de la fractura ... requiere manejo quirúrgico: Reemplazo total de hombro derecho (Prótesis reversa)” (Folio 13 del cuaderno 1).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión

2.- El Sr. Luis Humberto Barriga González, como agente oficioso de su tía María Isabel González Duarte, interpuso acción de tutela en contra de SOLSALUD EPS-S aduciendo que la entidad vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de su tía por generar autorización médica para la práctica de una cirugía que no correspondía a la patología de la paciente, retrasando así la realización de la intervención quirúrgica adecuada y prolongando el sufrimiento de la peticionaria.

3.- Por su parte, la entidad demandada señaló que la Sra. María Isabel González presenta un diagnóstico de fractura de la diáfisis del humero, y que esta patología se encuentra cubierta por el POS, con un subsidio total. Agregó que a la paciente se le han generado múltiples autorizaciones para procurar su recuperación, entre ellas, el procedimiento quirúrgico de “reemplazo primario de cadera en el Hospital del Tunal”<sup>12</sup> Agregó que la cirugía de reemplazo total de hombro que requiere la paciente, no se le ha podido realizar debido a que ésta presenta “varias patologías las cuales deben ser tratadas antes del procedimiento”<sup>13</sup> y solo el médico tratante del Hospital el Tunal es quien debe determinar cuando es prudente la realización de la misma.

4.- El Juez de única instancia deniega el amparo solicitado por considerar que la peticionaria ha recibido la atención médica necesaria y se le han autorizado todos los servicios que ha solicitado.

5.- Corresponde por lo tanto a esta Sala de Revisión determinar si el error en que incurrió la

EPS-S SOLSALUD al generar autorización médica errada para la realización de una cirugía que no respondía a la patología de la paciente [reemplazo primario de cadera], y que implicó el retraso injustificado de la práctica de la intervención quirúrgica adecuada [reemplazo total de hombro] y la consecuente prolongación del sufrimiento de la peticionaria, vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida digna.

6.- Para resolver esta cuestión se reiterará lo sostenido por esta Corte con relación a (i) la legitimación para actuar como agente oficioso o representante, (ii) el derecho al diagnóstico médico como parte esencial de la prestación del servicio de salud, (iii) el deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud, (iv) la protección constitucional reforzada del derecho a la salud de las personas de la tercera edad, para finalmente abordar (v) el análisis del caso concreto.

La legitimación para actuar como agente oficioso o representante. Reiteración de jurisprudencia.

7.- La figura de la agencia oficiosa se encuentra amparada por el texto constitucional que en su artículo 86 define la tutela como un mecanismo con el que cuenta toda persona para reclamar, “por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

En desarrollo de este mandato, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, prevé en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no este en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. (Subrayas fuera del texto original).

La jurisprudencia constitucional ha profundizado tales preceptos y ha especificado que la tutela puede ser incoada, bien de forma directa o a través de otra persona. Por esta razón, las hipótesis para la interposición de la tutela son: (i) el ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por

medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (iv) por medio de agente oficioso.

En relación con la agencia oficiosa, en múltiples pronunciamientos, la Corte ha considerado que se presenta cuando el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, más no por disposición legal, por delegar su actuación en una persona distinta a su apoderado judicial<sup>14</sup>. Esta figura tiene ocurrencia cuando: “(i) el agente oficioso manifiesta que actúa como tal, (ii) se puede inferir del contenido de la tutela que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; y cuando (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos”. <sup>15</sup>

El derecho al diagnóstico médico como parte esencial de la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

8.- En reiteradas oportunidades<sup>16</sup>, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al diagnóstico médico forma parte integral y esencial del derecho fundamental a la salud. A este respecto, el literal 10 del artículo 4º del Decreto 1938 de 1994, establece que deberá entenderse por derecho al diagnóstico “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”.

En este sentido, la sentencia T-1080 de 2008 al valorar este derecho como una faceta de la prestación adecuada de los servicios de salud, indicó:

“Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud, la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. Si no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a

determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica. Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados.” (Negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, la vulneración de los derechos constitucionales por la negación del derecho al diagnóstico no sólo ocurre cuando este se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura. En ambas situaciones, la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo al paciente a sufrir de manera interminable de las afecciones propias a consecuencia de su estado de salud, fuera de poner en peligro su vida.

9.- En relación con el requisito consistente en que el diagnóstico médico debe ser efectuado por el personal adscrito a la entidad accionada, esta Corporación ha dicho que puede ser flexibilizado si se acredita la existencia de orden médica proveniente de otro médico particular. Así, se ha establecido que toda prestación ordenada por un juez de tutela en materia de salud, “debe estar respaldado por la orden de un médico, lo cual se mantiene independientemente de que el médico labore o no en una determinada empresa.”<sup>17</sup>

Lo anterior por cuanto ha considerado que el no contar con una orden del médico tratante adscrito a la EPS, “no puede implicar que se anule la posibilidad de que el paciente, por ejemplo, acceda a “segundas” opiniones médicas de su condición de salud”<sup>18</sup> siendo que cuenta con una valoración de un médico particular que “forma parte también [de] la controversia médica que se pueda suscitar en relación con la condición de salud del paciente y la manera de tratarla.”<sup>19</sup> De esta forma, aceptar que la valoración del médico tratante puede ser complementada o controvertida, permite que se realice de mejor manera el principio que procura que los pacientes obtengan del servicio de salud aquello que más los beneficie.<sup>21</sup>

10.- Bajo estos supuestos la Corte ha establecido que en la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, “toda persona

también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, (...) si sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud.”<sup>22</sup> Así, la vulneración del derecho al diagnóstico resulta ser uno de los más graves desconocimientos del derecho fundamental a la salud por cuanto ser valorado, diagnosticado y recibir la prescripción de medicamentos o tratamientos conforme a una patología, constituye el primer paso para enfrentar una enfermedad.

12.- En definitiva, puede concluirse que el derecho al diagnóstico, como parte del núcleo esencial del derecho a la salud, es el derecho que tienen todas las personas a acceder a los exámenes diagnósticos, pruebas, citas con especialista y valoraciones médicas que sean indispensables para determinar (i) la existencia de una enfermedad, (ii) la necesidad de un determinado servicio de salud, y en consecuencia, para (iii) lograr la autorización efectiva de los medicamentos, insumos o procedimientos médicos necesarios para el restablecimiento de la salud o para contrarrestar los efectos de la enfermedad diagnosticada.<sup>24</sup>

El deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia.

13.- El Sistema de Seguridad Social en Salud se rige bajo unos principios expresamente consagrados en la Constitución Política, en los tratados internacionales, y en la Ley misma, los cuales constituyen mandatos superiores que determinan la forma en que las EPS deben procurar la prestación de los servicios de salud.

Pues bien, estos principios son un desarrollo de lo dispuesto por el artículo 48 de la C.N.<sup>25</sup> conforme al cual el servicio público obligatorio de la seguridad social, en el cual se comprende el servicio de salud, deberá ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en respeto de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y del artículo 49 Superior<sup>26</sup> el cual señala que le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Igualmente encuentran respaldo en lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 – que en el párrafo 1º del artículo 12<sup>27</sup> dispone que todas las personas tienen derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y

mental.” En interpretación de la anterior disposición, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 14, entendió que tal derecho se traducía en “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.”

Así mismo, cuentan con un fundamento legal en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que establece que “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

14.- Con fundamento en las anteriores disposiciones es que este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que las empresas encargadas de la prestación de los servicios de salud deben garantizar un acceso a los mismos integral, oportuno, y continuo<sup>28</sup>. Así, en virtud del principio de integralidad<sup>29</sup>, los servicios de salud que se proporcionen a las personas deben contener todo suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico de una enfermedad y el seguimiento de una patología, así como todo otro procedimiento que el médico tratante valore como necesario “para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.”<sup>30</sup>

Lo anterior no implica un suministro indeterminado e irrestricto de cualquier procedimiento o insumo médico que el interesado considere que necesita, pues es el médico tratante quien determina cuales son los servicios necesarios e idóneos para el tratamiento de la patología de cada paciente.

15.- Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente, en virtud del principio de oportunidad, a una persona que lo necesita

y que ha acreditado tener derecho al mismo, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto “se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, [lo que implica] una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”<sup>31</sup>

Por ejemplo, en la sentencia T-826 de 2007 con ocasión de la demora en el suministro de un servicio de salud, la Corte reiteró su jurisprudencia al estudiar el caso de una joven de 21 años con una enfermedad renal severa a quien la EPS, si bien no le negaba el suministro de ningún servicio médico, le demoraba su entrega y la sometía al agotamiento previo de múltiples trámites. En esa oportunidad la Corte dijo que “se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante.”

En este mismo sentido, la sentencia T-881 de 2003 ya había sostenido que el desconocimiento del criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, debe ser entendido como un quebrantamiento del principio de igualdad en la garantía del derecho a la salud y la vida. Lo anterior en razón a que “el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado.”

En esta misma oportunidad la Corte dejó claro que las instituciones encargadas de la prestación de los servicios de salud no están autorizadas para mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba la necesidad de un determinado tratamiento médico o intervención quirúrgica.

También en la sentencia T-557 de 2010 se determinó que para las personas con VIH32, o las que requieren un tratamiento con antibióticos, el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro.

En la sentencia T-489 de 1998, con ocasión de un paciente que requería una cirugía de rodilla con carácter urgente en razón a los intensos dolores que padecía, la Corte expresó que este “estado de sufrimiento superable con una cirugía se ha prolongado injusta e

innecesariamente (...) por un causa ajena a la responsabilidad y posibilidad de acción del demandante”.

Sobre la prolongación del sufrimiento debido a la demora de las EPS en suministrar un medicamento o insumo, o en practicar un tratamiento o cirugía, la sentencia T-024 de 2010 indicó que la extensión injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud “vulnera el derecho fundamental a la integridad personal, y por supuesto, el derecho a una vida digna, aunque no se esté ante la inminencia de muerte”.

Así mismo, la sentencia T-433 de 1994 sostuvo que si una paciente padece dolores que le causan sufrimiento y existe una cirugía que le permite su recuperación “es necesario que la operación recomendada por el mismo centro sea practicada lo más pronto posible, dentro de un término científicamente admisible y humanamente soportable” a fin de que la demora no conduzca a unos nuevos factores de malestar o de agravamiento de los anteriores.

En este orden de ideas se puede afirmar que si bien la dilación en la prestación efectiva de los servicios de salud puede tener origen en causas imputables al mismo paciente, este Tribunal ha concluido que en numerosas ocasiones son las negligencias administrativas y/o médicas de las EPS las que impiden el acceso oportuno a los servicios de salud. Bajo este supuesto, la sentencia T-705 de 1999 señaló:

Las irregularidades internas de tales instituciones no pueden trasladarse a los usuarios como aquí se ha pretendido, con el único propósito de abstenerse de prestar los servicios que les corresponden. Ello atenta no solamente contra los derechos fundamentales afectados, sino contra los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución y contra la buena fe de las personas”.

Con todo, la sentencia T-227 de 2001 reiteró que los pacientes que requieran tratamientos o exámenes médicos no pueden ver prolongada indefinidamente su atención por la falta de eficiencia de los prestadores del servicio, pues “quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto u omisión alguna que pueda comprometer la continuidad y eficiencia del servicio y, en consecuencia, comprometa o pueda llegar a agravar la patología de los beneficiarios.”

La jurisprudencia también ha sido clara en sostener que no es necesario que el tratamiento

médico quirúrgico que se demanda en sede de tutela constituya un medio inaplazable para evitar el fallecimiento de una persona, pues resulta suficiente que el mismo esté destinado a recuperar la salud perdida. En otras palabras, “el retraso de exámenes, cirugías o tratamientos médicos, constituye violación del derecho a la salud (...) no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir sino cuando se extienden injustificadamente tratamientos que son necesarios para (...) el restablecimiento de la salud perdida”<sup>33</sup>.

Así por ejemplo, en la sentencia T-260 de 1998, la Corte indicó que no podía afirmarse que “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.”

Lo anterior responde al concepto mismo de la vida y la salud como derechos constitucionales de carácter fundamental, los cuales no significan una mera posibilidad de existir, de alguna forma, sino, por el contrario, implican “una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida.”<sup>34</sup>

En definitiva, acerca del deber de las EPS de garantizar un acceso oportuno a los servicios de salud, la Corte Constitucional ha sostenido de forma reiterada<sup>35</sup> que el simple retardo injustificado en el suministro de medicamentos o insumos médicos, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente.

16.- Por otra parte, dentro de los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentra también el de continuidad en la atención médica, el cual hace referencia a la prestación eficiente del servicio de salud que ya se haya iniciado a un paciente, sin que el mismo sea interrumpido o suspendido de manera imprevista e

injustificada por razones administrativas o presupuestales<sup>36</sup>.

Bajo este punto de vista, la Corte ha considerado que “La garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definatorios del derecho constitucional fundamental a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad y a la integridad física y psíquica. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del [sic] derechos constitucionales fundamentales”<sup>37</sup>

Cabe resaltar que este principio de continuidad responde a un principio superior, el de confianza legítima que ha sido entendido como esa garantía conforme a la cual “los usuarios esperan que los servicios de salud que se les han comenzado a prestar no sean suspendidos de manera abrupta o repentina, sin justificación admisible desde el punto de vista jurídico”<sup>38</sup>. Por último, debe recordarse que el principio de continuidad está también relacionado con el principio de eficiencia, conforme al cual la prestación de los servicios de salud deberá ofrecerse de manera tal, que “no ponga a las beneficiarias y a los beneficiarios del servicio ante trámites burocráticos innecesarios o superfluos encaminados a obstruir el acceso a la salud, sean estos trámites de orden normativo o administrativo.”

Protección constitucional reforzada del derecho a la salud de las personas de la tercera edad.  
Reiteración de jurisprudencia.

17.- La Corte Constitucional, en innumerables ocasiones<sup>39</sup>, ha sostenido que el derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho constitucional fundamental autónomo. Lo anterior en razón a que esta parte de la población ha sido considerada como sujeto de especial protección constitucional que merece una protección reforzada en todos los ámbitos, debido a su condición de debilidad manifiesta.<sup>40</sup> Esta calidad encuentra sustento en el

artículo 46 de la Constitución Política conforme al cual existe un deber de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad a cargo del Estado, la sociedad y la familia y una obligación exclusiva del Estado de garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario, en caso de indigencia<sup>41</sup>.

Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles a las personas de la tercera edad la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante o en atención a las patologías diagnosticadas, siempre en respeto de los principios de integralidad, oportunidad y continuidad.<sup>42</sup>

De otra parte, el artículo 47 de la Carta señala que le corresponde al Estado adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, como las personas de la tercera edad, a quienes se les deberá prestar la atención especializada que requieran. Finalmente, el artículo 13 Superior conforme al cual deberá protegerse de forma especial a quienes, por su condición física, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, constituye el tercer fundamento que justifica la protección constitucional reforzada a personas de la tercera edad.

De igual manera, esta Corporación ha entendido en reiteradas oportunidades que la protección que otorga el ordenamiento constitucional a las personas de la tercera edad debe complementarse y reforzarse conforme a lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos en esta materia. En efecto, La Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” suscrita en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y aprobada mediante la Ley 319 de 1996, se refiere en su Artículo 17 a la especial protección que merecen las personas adultas mayores, resaltando el amparo estatal que merecen las personas durante la ancianidad e instando a los Estados partes para que se comprometan a adoptar en forma progresiva medidas tendientes a realzar los derechos de las personas adultas mayores en la práctica.

En definitiva, a partir de los anteriores preceptos, la Corte ha concluido que los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y que es por ello que el Estado tiene el deber de garantizarles una atención

integral en salud. La protección del derecho a la salud de los adultos mayores se hace relevante en el entendido de que “es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”<sup>43</sup>. Por todo lo anterior es que las obligaciones en materia de salud, derivadas del principio de solidaridad, deberán cobrar aún mayor fuerza cuando se trata de garantizar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, como las personas de la tercera edad.<sup>44</sup>

#### Análisis del caso concreto

18.- En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, el señor Luis Humberto Barriga González, como agente oficioso de su tía, la Sra María Isabel González Duarte, interpuso acción de tutela en contra de SOLSALUD EPS-S, solicitando la protección de sus derechos fundamentales, los cuales estima han sido vulnerados por la entidad al generar una autorización médica para la práctica de una cirugía que no correspondía a la patología de la paciente, retrasando así la realización de la intervención quirúrgica adecuada y prolongando su sufrimiento.

Pues bien, en este caso la peticionaria adujo concretamente que debido a un grave accidente ocurrido el 5 de mayo de 2012 (Folio 11 del cuaderno 1) en el que se lesionó el hombro derecho, fue atendida en el Hospital San Rafael de Pacho, y remitida a médico especialista en ortopedia del Hospital El Tunal en Bogotá. En razón a lo anterior, el Sr. Luis Humberto Barriga González, sobrino de la Sra. María Isabel, solicitó a la EPS-S SOLSALUD mediante derecho de petición que, valorando el diagnóstico que se tenía de ella se decidiera autorizar la práctica de la cirugía de “REEMPLAZO PROTÉSICO PRIMARIO TOTAL DE HOMBRO”<sup>45</sup>

Por su parte, la EPS-S SOLSALUD, en la contestación al derecho de petición del 25 de mayo de 2012, señaló que desde el momento de la remisión desde el Hospital San Rafael de Pacho E.S.E., se generó autorización C00100000711579 para la práctica del procedimiento quirúrgico “REEMPLAZO PRIMARIO DE CADERA” en el Hospital del Tunal.<sup>46</sup> Sin embargo, ya en la contestación de la acción de tutela del 6 de junio de 2012, indicó que no ha vulnerado el derecho a la salud de la Sra. María Isabel González por cuanto le ha generado múltiples autorizaciones para procurar su recuperación, entre ellas, la autorización para la práctica del procedimiento quirúrgico de “REEMPLAZO PROTÉSICO PRIMARIO O TOTAL DE HOMBRO”<sup>47</sup>,

corrigiendo el error en el que había tiempo después.<sup>48</sup>

19.- A partir de los anteriores hechos y consideraciones corresponde establecer, antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, si en este caso la acción de tutela es procedente para solicitar que se ordene a la entidad demandada, la práctica de la cirugía de “REEMPLAZO PROTESICO PRIMARIO TOTAL DE HOMBRO”<sup>49</sup> que requiere la paciente.

De este modo, deberá determinarse, en primer lugar si el Sr. Luis Humberto Barriga González se encuentra legitimado para actuar como agente oficioso de su tía, la Sra. María Isabel González, quién al momento de la interposición de la acción se encontraba hospitalizada. Así, la Sala infiere del diagnóstico de la paciente, de su avanzada edad (73 años) y especialmente, del hecho que para la fecha se encontraba hospitalizada, que ésta padecía unas lesiones que la incapacitaban, y que debido a la gravedad de las mismas, en la práctica le resultaba imposible actuar por su propia cuenta. Por esta razón, se concluye que la agencia oficiosa resultaba procedente en este caso.

De otra parte, la Corte ha sostenido reiteradamente que la acción de tutela procederá para garantizar el derecho a la salud de las personas (i) no solo cuando exista amenaza de muerte, sino en cualquier caso donde se pretenda el restablecimiento de la salud de un paciente y se pueda demostrar la extensión injustificada del sufrimiento con motivo de la falta de atención médica.<sup>50</sup> Igualmente, ha indicado que (ii) cuando se trate de personas de la tercera edad, el derecho fundamental a la salud se protegerá de manera directa y autónoma en razón a la protección reforzada que estos merecen por su condición sujetos de especial protección constitucional.

En el asunto sub examine, es claro que la cirugía de remplazo de hombro que solicita la paciente pretende el total restablecimiento de su salud, y que la Sra. María Isabel González es un sujeto de especial protección constitucional dado que cuenta con 73 años de edad, razones que permiten a esta Sala concluir que el presente amparo es procedente.

20.- De este modo, una vez se ha establecido la procedencia de la presente acción de tutela, corresponderá determinar si el error en que incurrió la EPS-S SOLSALUD - al generar autorización médica errada para la realización de una cirugía que no respondía a la patología de la paciente [reemplazo primario de cadera], y que implicó el retraso injustificado de la práctica de la intervención quirúrgica adecuada [reemplazo total de hombro] y la consecuente

prolongación del sufrimiento de la peticionaria – vulneró los derechos fundamentales de la Sra. María Isabel a la salud, a la integridad personal y a la vida digna.

21.- Como se mencionó en los fundamentos de esta providencia, el derecho al diagnóstico, como parte esencial del derecho fundamental a la salud, es el derecho que tienen todas las personas a acceder a los exámenes diagnósticos, citas con especialista y valoraciones médicas que sean indispensables para determinar (i) la existencia de una enfermedad, (ii) la necesidad de un determinado servicio de salud, y en consecuencia, para (iii) lograr la autorización efectiva de los medicamentos, insumos o procedimientos médicos necesarios para el restablecimiento de la salud o para contrarrestar los efectos de una enfermedad. Lo anterior se traduce en que la plena garantía de este derecho el derecho al diagnóstico “incluye no solo el derecho a ser examinado y recibir una calificación de una enfermedad, sino el derecho a que el médico tratante prescriba el procedimiento o medicamento que considere idóneo para su tratamiento” 51.

En el caso objeto de estudio, la Sala pudo verificar que la peticionaria fue debidamente examinada y valorada, pues luego del accidente fue remitida del Hospital San Rafael de Pacho, al médico especialista en ortopedia del Hospital El Tunal en Bogotá, de donde a su vez fue enviada a HOSPICIUS IPS donde se emitió el siguiente diagnóstico médico:

“trauma de hombro derecho...con dolor, deformidad, y edema...marzo 5 de 2012: hombro der. Fractura de hueso... Dx: Luxofractura d [sic] Hueso Proximal Derecho, Ruptura manguito rotador derecho...Por la complejidad de la fractura ... requiere manejo quirúrgico: Reemplazo total de hombro derecho (Prótesis reversa)”52

No obstante, a pesar del anterior diagnóstico la EPS-S SOLSALUD incurrió en un error en el momento de prescribir y autorizar la práctica del procedimiento quirúrgico que respondiera a los padecimientos de la actora, ya que mediante orden de servicios C00100000711579, autorizó la práctica del procedimiento quirúrgico “REEMPLAZO PRIMARIO DE CADERA” en el Hospital del Tunal. Así, la Sala entiende que esta negligencia de la demandada constituye un desconocimiento del último de los componentes del derecho al diagnóstico, como parte del núcleo esencial del derecho a la salud, ya que a pesar de que se realizó una correcta evaluación y diagnóstico de la patología de la Sra. María Isabel, no se autorizó la cirugía correcta conforme a su historial médico.

22.- Con todo, la negligencia de la EPS-S al momento de dar la orden implicó, a más de una vulneración del derecho al diagnóstico, un desconocimiento de los principios de integralidad, oportunidad y continuidad de la prestación de los servicios de salud, conforme a los cuales las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes de forma ininterrumpida, constante y permanente, y no pueden suspender o demorar de forma injustificada, y por sus mismas conductas negligentes, la prestación de los servicios a los que una persona tiene derecho. Lo anterior en razón a que, en este caso, la conducta de SOLSALUD demoró la realización de una cirugía que la accionante requería con carácter urgente, lo cual se tradujo en la prolongación de sus dolores en el tiempo.

23.- Igualmente, de comunicación telefónica sostenida con el Sr. Luis Humberto Barriga González el 6 de noviembre de 2012, en la cual le informó al despacho que dado que a su tía no se le había practicado la cirugía de remplazo total de hombro a tiempo, la realización de la misma ya no era lo más recomendado por los médicos, pues, debido a su avanzada edad, la práctica de la misma implicaría asumir un riesgo muy alto para su salud. Manifestó igualmente el agente oficioso que el tratamiento que ahora debe seguir la Sra. María Isabel, consiste en terapias físicas dirigidas a recuperar la movilidad de su hombro derecho

Con todo, la Sala puede concluir que la EPS -S SOLSALUD le ha autorizado a la actora múltiples servicios médicos dirigidos al restablecimiento de su salud - traslados básicos de paciente; interconsulta de ortopedia, traslado medicalizado de paciente, perfusión miocardia con isonitritos en reposo post-ejercicio; prueba ergométrica (test de ejercicio) - y que incluso, autorizó en un momento posterior el mismo "REEMPLAZO PROTESICO TOTAL DE HOMBRO" luego de someterla a una espera que prolongó su sufrimiento y, según el dicho del agente oficioso, terminó por distorsionar el objetivo mismo de la cirugía.

Si bien en estricto sentido, la demandada no le ha negado ningún servicio de salud a la Sra. María Isabel, sí cometió un error que demoró injustificadamente la práctica de la cirugía de REEMPLAZO PROTESICO PRIMARIO TOTAL DE HOMBRO que ésta necesitaba, sin ninguna consideración de lo que implica prolongar los sufrimientos de una persona de la tercera edad como sujeto de especial protección, que no cuenta con los recursos económicos suficientes

para asumir el costo de tal intervención quirúrgica de forma independiente, pues hace parte del régimen subsidiado de salud, nivel 1.53

24.- Por todo lo expuesto anteriormente, se entenderá que el error en que incurrió la EPS-S SOLSALUD al generar autorización médica errada para la realización de una cirugía de remplazo primario de cadera, siendo el diagnóstico de la paciente fractura de la diáfisis del humero, implicó el desconocimiento del derecho fundamental al diagnóstico médico y, en consecuencia, de los principios de integralidad, oportunidad y continuidad que deben guiar a las empresas prestadoras de los servicios de salud en el ejercicio de sus funciones.

25.- En consecuencia, dado que no puede la Sala proceder a ordenar la práctica inmediata de la cirugía de REMPLAZO PROTESICO PRIMARIO TOTAL DE HOMBRO debido al tiempo que ha transcurrido desde la fecha del primer diagnóstico (28 de mayo de 201254) hasta hoy, se ordenará a la EPS-S SOLSALUD (Bogotá) la integración de una Junta Médica conformada por un grupo multidisciplinario de especialistas a fin de que emita un diagnóstico dirigido a determinar si aun es necesaria y viable la cirugía de remplazo total de hombro derecho en el caso de la Sra. María Isabel González Duarte.

Así, de concluir que la misma es viable, la demandada deberá suministrar a la actora la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud dicha intervención, a fin de que manifieste de manera libre y espontánea su consentimiento. Obtenido el consentimiento informado de la paciente, la EPS-S SOLSALUD (Bogotá) deberá autorizar y gestionar la práctica de la intervención quirúrgica, la cual deberá realizarse en la mayor brevedad posible, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de la Junta Médica.

Por otra parte, si se concluye que ésta no es viable, la EPS-S deberá indicar cuál es el tratamiento que resulta idóneo para la patología de la peticionaria, y autorizar de forma integral los servicios que ésta requiera para el restablecimiento de su salud.

26.- Finalmente, se prevendrá a SOLSALUD EPS-S (Bogotá) para que en lo sucesivo no incurra en incumplimiento de sus deberes respecto de la prestación de los servicios de salud de sus usuarios, absteniéndose de retardarlos de forma injustificada.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava 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 1° Promiscuo Municipal de Pacho (Cundinamarca), el siete (7) de junio de dos mil doce (2012), en la cual se denegaron las pretensiones de la peticionaria. En consecuencia, CONCEDER el amparo a la Sra. María Isabel González Duarte y en esa medida tutelar sus derechos a la salud y vida digna, y garantizar la protección constitucional reforzada de las personas de la tercera.

Segundo.- ORDENAR a la EPS-S SOLSALUD (Bogotá), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, integre una Junta Médica conformada por un grupo multidisciplinario de especialistas para que emita un diagnóstico dirigido a determinar si aun es necesaria y viable la cirugía de remplazo total de hombro derecho en el caso de la Sra. María Isabel González Duarte. De concluir que la misma es viable, deberá suministrar a la actora la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud dicha intervención, a fin de que manifieste de manera libre y espontánea su consentimiento. Obtenido el consentimiento informado de la paciente, la EPS-S SOLSALUD (Bogotá) deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorizar y gestionar la práctica de la intervención quirúrgica, la cual deberá realizarse en la mayor brevedad posible, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de la Junta Médica. De concluir que ésta no es viable, la EPS-S deberá indicar cuál es el tratamiento que resulta idóneo para la patología de la peticionaria, y autorizar de forma integral los servicios que ésta requiera para el restablecimiento de su salud.

Tercero.- PREVENIR a SOLSALUD EPS-S (Bogotá) para que en lo sucesivo no incurra en incumplimiento de sus deberes respecto de la prestación de los servicios de salud de sus usuarios, absteniéndose de retardarlos de forma injustificada.

Cuarto.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 11 del cuaderno 1.

2 Folio 59 del cuaderno 1.

3 Folio 1 del cuaderno 1.

4 Ibíd.

5 Ibíd.

6 Folio 1 del cuaderno 1.

7 Folio 2 del cuaderno 1.

8 Folio 60 del cuaderno 1.

9 Ibíd.

10 Ibíd.

11 Folio 75 del cuaderno 1.

12 Folio 4 al 5 del cuaderno 1.

13 Folio 60 del cuaderno 1.

14 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-1135 de 2007, T-863 de 2003, T-947 de 2006, T-459 y T-507 de 2007, T-995 y T-1072 de 2008.

15 Sentencia T-531 de 2002.

16 Ver, entre otras, las sentencias T-253 de 2008, T-323 de 2008, T-593 de 2008, T-553 de 2006, T-323 de 2008, T-050 de 2010 y T-854 de 2010.

17 Ibíd.

18 Ibíd.

19 Ibíd.

20 La sentencia T-790 de 2012 recordó que si bien se contempla una exigencia de contar con una orden de médico particular o adscrito a la EPS, en algunos casos donde se puede inferir razonadamente de los antecedentes médicos que un paciente requiere determinado medicamento o procedimiento, procederá ordenar el mismo en sede de tutela. Verbigracia, en la sentencia T-1080 de 2007 la Corte consideró que no obstante que no se había aportado por la accionante una prescripción médica para la obtención de unos zapatos ortopédicos que requería su hijo menor de edad, los antecedentes conocidos por la EPS y el dictamen obtenido de medicina legal por el juez de instancia constituyeron razón suficiente para ordenar el suministro del insumo ortopédico.

21 En el mismo sentido, en la sentencia T-760 de 2008, se puntualizó “El concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el

contexto del caso concreto. La jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, (sentencia T-083 de 2008) sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio (sentencias T-304 y T-835 de 2005 y T-1041 de 2005)<sup>21</sup>. También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica obliga a la entidad, si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como ‘médico tratante’ (sentencia T-1138 de 2005), incluso así sean entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados (sentencia T-662 de 2006). Una interpretación formalista de la jurisprudencia constitucional en materia de acceso a los servicios de salud, por ejemplo, con relación a la exigencia de que el médico que ordene el servicio requerido debe estar adscrito a la entidad, puede convertirse en una barrera al acceso. Por eso, cuando ello ha ocurrido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta ha admitido a dicho profesional como ‘médico tratante’, así no éste adscrito a su red de servicios.<sup>21</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio cuando tuvo conocimiento del concepto de un médico externo.”

23 Sentencia T-795 de 2008.

24 En este sentido, la sentencia T-057 de 2012 estableció que “el derecho al diagnóstico incluye no solo el derecho a ser examinado y recibir una calificación de una enfermedad, sino el derecho a que el médico tratante prescriba el procedimiento o medicamento que considere idóneo para su tratamiento.”

25 Artículo 48 de la Constitución Política: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella (...)”

26 Artículo 49 de la Constitución Política: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”

27 Artículo 12 del PIDESC “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

28 Ver la sentencia T-760 de 2008.

29 Este principio de integralidad, fue consagrado por el legislador en el literal d) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993, que al respecto señala: “INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”. Al mismo tiempo, en el numeral 3° del artículo 153 de la citada norma, se estableció la “integralidad” como “regla” del servicio público de salud, en el entendido de que “El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud”.

30 Ver la sentencia T-760 de 2008.

31 Ibíd.

32 Ver la sentencia T-557 de 2010.

33 Sentencia T-932 de 1999. En este mismo sentido ver la sentencia T-244 de 1999.

34 Ver la sentencia T-260 de 1998.

35 Ver, entre otras, las sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998.

36 Sentencia T-880 de 2009.

37 Sentencia T-586 de 2008.

38 Ibíd.

39 Ver, entre otras, las sentencias T-1081 del 2001, T-892 del 2005, T-989 del 2005, T-004 del 2002.

40 Sentencia T-501 de 2010.

41 Constitución Política, Artículo 46 “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”

42 Sentencia T-989 del 27 de septiembre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

43 Sentencia T-540 del 18 de julio de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández

44 Sentencia T-801 de 1998.

45 Folio 1 del cuaderno 1.

46 Folio 4 del cuaderno 1.

47 Folio 60 del cuaderno 1.

48 Así consta a folio 8 del cuaderno 1.

49 Folio 1 del cuaderno 1.

50 Sentencias T-244 y 932 de 1999, entre muchas otras.

51 Sentencia T-057 de 2012.

52 Folio 13 del cuaderno 1

53 Folio 3 del cuaderno 1.

54 Folios 12 y 13 del cuaderno 1.

-----

-----

-----

-----