

## Sentencia T-066/12

### DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Evolución jurisprudencial

En un principio el derecho a la salud no tenía el carácter de fundamental, puesto que era considerado esencialmente como un derecho prestacional; mas, sin embargo, podía ser protegido por vía de tutela cuando su vulneración implicaba la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal. Después de varios análisis, la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna

### DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado. La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho

### ENFERMEDAD CATASTROFICA O RUINOSA-Protección constitucional reforzada de personas con cáncer/DERECHO A LA SALUD DE PACIENTE CON CANCER-Protección constitucional especial

La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas. Se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinoso, tal y como lo señala la Resolución “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente

**PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-EPS** no autorizó quimioterapia a paciente con cáncer de tórax por presentar mora en el pago de aportes

La jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular. Una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca

reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando. De lo anterior se puede concluir que esta Corporación en aras de proteger el derecho fundamental a la vida, a la salud y a la integridad del actor ha señalado que la prestación del servicio de salud debe ser continuo y los problemas de índole económico como el caso que nos ocupa, que existe mora por parte del actor en el pago de su aporte del mes de abril de 2011, no pueden ser excusa para atentar contra los derechos fundamentales de las personas, y mas aún cuando de la prestación del servicio solicitado depende la vida del petente.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS realice quimioterapia y tratamiento integral para manejo de enfermedad de cáncer

Referencia: expediente T-3.269.526

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia de única instancia proferida el 11 de mayo de 2011 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, en el trámite de la acción de tutela incoada por Amparo Mendoza Romero en representación de su hermano Augusto Berthel Romero contra Humana Vivir EPS.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

## 1. SOLICITUD

1. Amparo Mendoza Romero, por medio de apoderado, solicita al juez de tutela que ampare los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de su hermano Augusto Berthel Romero, quien padece de "Tumor en el Tórax". En consecuencia, pide se ordene a la EPS Humana Vivir, autorizar en forma inmediata, permanente y oportuna, todos los medicamentos y procedimientos POS o no POS que requiere para el tratamiento específico.

## 1. HECHOS

1. La accionante aduce que su hermano, Augusto Berthel Romero, es cotizante de la EPS Humana Vivir

1. Refiere la actora que su hermano tiene 54 años y que se le diagnosticó tumor en el tórax, por lo que el médico tratante ordenó el tratamiento de quimioterapia.

1. En virtud de lo anterior, presentó los documentos a la EPS demandada para que le autorizara de forma inmediata dicho procedimiento. Señala que éste no ha sido suministrado, en razón a que la accionada debe una suma de dinero al Instituto de Cancerología de Sucre, quien cotizó el tratamiento y la droga en \$.4.721.364.

1. La peticionaria sostiene que no cuenta con los recursos económicos para costear dichos servicios, los cuales requiere con carácter urgente ante la gravedad del estado de salud de su hermano.

1. Es importante advertir, según lo informó la peticionaria, que su hermano padece de una enfermedad progresiva, por lo que requiere atención integral inmediata y una vez iniciado el tratamiento, éste no se puede suspender porque traería graves consecuencias para su vida.

1. Por las razones anteriores, solicita que se ordene a la EPS-S Humana Vivir que autorice en forma inmediata permanente y oportuna, todos los medicamentos y procedimientos, POS o no POS, que requiere para el tratamiento específico del cáncer que sufre.

#### 1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, la admitió y, mediante oficio del veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011), oficia a la entidad tutelada, para que en un término no superior a dos días, informara al Despacho todo lo relacionado con las razones que tuvo el accionante para instaurar la acción.

La EPS Humana Vivir, en escrito del 2 de mayo de 2011, manifiesta:

“...revisada la base de datos, se evidencia que el accionante se encuentra afiliado a la entidad como independiente pero presenta mora en el mes de abril de 2011, la cual le fue notificada, razón por la cual quedará suspendido del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende sin derechos a los beneficios del POS.

Frente al tratamiento solicitado señala que en pro de garantizar los servicios de salud del actor informa que se le han venido autorizando todos los procedimientos en el instituto de cancerología como se evidencia en las órdenes 127332-113199-115456-172139 para el tratamiento de la patología tumor en el tórax. Sin embargo no se evidencia en la base de datos de autorizaciones órdenes médicas para análisis y autorización en caso de ser pertinente, por lo cual solicitamos requerir al usuario para que realice la radicación de las órdenes médicas que tenga pendientes...

Frente a la solicitud de tratamiento integral solicitado por el señor Augusto Bertel Romero, es improcedente, pues este versa sobre servicios que nisiquiera se han determinado, y sobre los que además no se puede definir en el actual momento que con su no suministro en un futuro se pueda vulnerar o amenazar derecho fundamental alguno...”

## 1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del actor y copia de su carné de afiliación a la EPS accionada (Folio 6, cuaderno N° 2).

1. Copia del diagnóstico clínico del actor (Folio 7, cuaderno No. 2).

1. Copia de la Nota de evolución médica del Instituto de Cancerología (Folios 8-9, cuaderno N° 2).

1. Copia de la orden médica emitida por el Dr. Álvaro García Verdugo del Instituto de Cancerología (Folio 10, cuaderno N° 2).

1. Copia de la cotización del tratamiento realizada por el Instituto de Cancerología. (Folio 11, cuaderno N° 2).

1. Copia de la hoja de epicrisis de la Clínica Santa María de Sincelejo- Sucre (Folio 12, cuaderno N° 2).

1. Copia de la solicitud de examen patológico de la Clínica Santa María (Folio 14, cuaderno no. 2).

1. Copia del reporte de anatomía patológica (Folio 15, cuaderno N° 2).

## 1. DECISIONES JUDICIALES

### Decisión de única instancia

Mediante Sentencia proferida el once (11) de mayo de 2011, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, resolvió negar por improcedente la tutela incoada, toda vez que no encuentra el Despacho soporte fáctico que otorgue certeza a las afirmaciones de la tutela, en el sentido de que al usuario le fue negado por la EPS accionada el tratamiento y los exámenes prescritos, pues si bien es cierto está probado su padecimiento, no menos cierto es que no obra prueba de que se haya realizado la legalización, ni pedido el tratamiento ante la accionada como para que ésta haya tenido la conducta de negar el servicio.

## 1. ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS ANTE LA SALA DE REVISIÓN

Mediante auto del quince (15) de diciembre de 2011, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, dados los hechos y pretensiones referidos por el agente oficioso del señor Augusto Berthel Romero, consideró necesario decretar la práctica de una medida cautelar provisional mientras se definía de forma definitiva el asunto, esto, con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Por lo anterior:

1. Se Ordenó, a la EPS Humana Vivir “que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, realizara el procedimiento de quimioterapia y todos los tratamientos médicos que requiera el señor Augusto Berthel Romero para el manejo de su enfermedad, y que hayan sido ordenados por su médico tratante.”

1. Además, se le reconoció el derecho a la EPS Humana Vivir, de repetir contra la Secretaria de Salud del Departamento de Sucre, por el valor de los gastos en los que incurra siempre y cuando se trate de atenciones no incluidas en el POSS.

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

## 1. PROBLEMA JURÍDICO

Lo descrito en precedencia muestra que el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala se circunscribe a determinar si existe vulneración del derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas del señor Augusto Berthel Romero por la negativa de la EPS accionada de practicarle el tratamiento de quimioterapia que requiere por el cáncer que sufre.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala debe estudiar: primero, si existe vulneración al derecho de la salud, segundo, la protección especial a las personas con Cáncer y, tercero, analizar el caso concreto.

### 1. EXISTE VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que:

“ la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social(...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad”.<sup>1</sup>

En igual forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”<sup>2</sup>

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece:

“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. 2. Entre las medidas que deberán adoptar

los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

En el mismo sentido, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales preceptúa el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud, considerando que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”<sup>3</sup>

En nuestro ordenamiento colombiano, la Constitución Política consagra el derecho a la salud y a la seguridad social en el artículo 48, cuando define la seguridad social “como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con 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 (...).”

Teniendo en cuenta este mandato constitucional, en el año 1993 se expidió la Ley 100, mediante la cual se reglamentó el sistema de seguridad social con el fin de configurar entre otros, el sistema general en materia de Salud, así mismo desarrollar sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal<sup>4</sup>.

En un principio el derecho a la salud no tenía el carácter de fundamental, puesto que era considerado esencialmente como un derecho prestacional; mas, sin embargo, podía ser protegido por vía de tutela cuando su vulneración implicaba la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Después de varios análisis, la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad,

la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”<sup>5</sup>

De igual manera, nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>6</sup>.

## 1. PROTECCIÓN ESPECIAL A LA SALUD DE LAS PERSONAS QUE PADECEN DE CANCER, JURISPRUDENCIA REITERADA.

Siguiendo con la línea de argumentación, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional<sup>7</sup>, elemento este último que es pertinentes para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que el actor padece de una enfermedad catastrófica, como lo es el cáncer.

Al respecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medias de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho.

En lo concerniente a las personas que gozan de una especial protección constitucional, y más

concretamente, a las personas que padecen de “Cáncer”, quienes tienen una carga mayor de necesidades, las cuales obligan al Estado a brindarles una protección reforzada, esta Corporación en Sentencia T-090/088, estudió el caso de una señora que padecía de cáncer avanzado renal metastásico con progresión pulmonar, quien solicitó el suministro del medicamento Sunitinib Malato, cápsula 50 miligramos, prescrito por su médico tratante, y le fue negado por no encontrarse dentro del POS, en esta ocasión la Corte señaló:

“...en razón a la enfermedad catastrófica que padece y a la incapacidad económica para asumir su tratamiento, esta corte encuentra acreditados los requisitos jurisprudenciales para la inaplicación de la reglamentación que obstaculiza su acceso efectivo a los servicios de salud que requiere.

En consecuencia, ordena entregar el medicamento Sunitinib Malato a la accionante, hasta que la entidad de salud departamental competente lo suministre por el tiempo y con las indicaciones que le sean prescritos, sin exigir en ninguno de los casos el cobro de las cuotas moderadoras...”

De igual manera, se resalta el caso estudiado por esta Corporación en la sentencia T- 108 de 20089, donde se estudió la situación de un señor de 77 años de edad, afiliado como cotizante del sistema general de seguridad social en salud administrado por el Seguro Social EPS, quien padecía de cáncer de recto y su médico tratante para tratar la enfermedad, le ordenó varios medicamentos especializados y exámenes de laboratorio, los cuales el ISS se negó a cubrirlos, argumentando su exclusión del plan obligatorio de salud, al respecto señaló esta Corte:

“...como lo ha planteado sostenidamente la jurisprudencia constitucional, las normas que fundamentan las limitaciones al plan obligatorio de salud deben inaplicarse cuando en el caso concreto es posible acreditar que (i) la falta del servicio, medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.:(ii) se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel

de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; (iii) el paciente realmente no esté en capacidad de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.);y (iv) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante...

Con base en lo anterior, el precedente constitucional ha previsto que las entidades prestadoras de salud tienen la obligación de suministrar los dispositivos citados, una vez se acredite en el caso concreto el cumplimiento de los criterios de inaplicación de las normas que regulan el régimen de limitaciones al plan obligatorio de salud..."

Por su parte en Sentencia T-314 de 201010 esta Corporación estudió el caso de un señor que es beneficiario del régimen subsidiado sisben, con diagnóstico de "...paciente con presencia de edema persistente en prepucio con varias aberturas y salida de material sanguino purulento." Debido a esto, solicitó la realización de dos exámenes ordenados por su urólogo particular, para confirmar el diagnóstico de cáncer en el pene, los cuales fueron negados ya que el SISBEN no cubre este tipo de exámenes. En esta ocasión la Corte manifestó:

"...Considera la Sala que en el presente caso la afectación de la salud del accionante guarda una especial relación con el derecho a la vida en condiciones dignas, pues la patología que sufre, indiscutiblemente no le permite llevar su vida en condiciones esperadas de normalidad. Así mismo, la práctica del examen se requiere para determinar, por una parte, el funcionamiento de los órganos comprometidos y, por otra, el tratamiento médico o quirúrgico a seguir.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que en este caso se encuentra vulnerado su derecho a la salud y, además, su derecho a vivir en condiciones dignas toda vez que el tratamiento adecuado sobre la enfermedad que padece el accionante le permitirá a éste disfrutar de una mejor calidad de vida, lo que constituye presupuesto para el ejercicio de las plenas facultades vitales, y el mejoramiento del goce de su existencia. Por lo anterior, considera la Sala que es procedente la presente acción de tutela y deben ampararse sus

derechos.

Así mismo, es importante señalar la sentencia T-326 del 201011. En esta ocasión la Corte se pronunció acerca del deber de solidaridad y la especial protección que merecen personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como lo es el Cáncer, al respecto dijo:

“...La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas.

En efecto, en personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas la Corte ha sido enfática en insistir en la protección constitucional reforzada que este grupo de personas merece, apoyada en mandatos constitucionales como: asegurar a sus integrantes la vida (Preámbulo), Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad (artículos 1), fines esenciales del Estado como garantizar la efectividad de los principios y derechos (artículo 2), primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5), derecho a la vida (Artículo 11), integridad física (artículo 12), derecho a la igualdad y protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13), dignidad de la familia (artículo 42), protección de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se prestará atención especializada (artículo 47), seguridad social (artículo 48), atención en salud (artículo 49), deber de la persona de obrar conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), finalidad social del Estado de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población. Solución de las necesidades insatisfechas de salud y prioridad del gasto público social (artículo 366), entre otras disposiciones.

Respecto a los pacientes que padecen cáncer la Corte ha señalado que el juez de tutela debe observar las recomendaciones formuladas en el seno de la Organización Mundial de la Salud en relación con los programas de control en los cuales “se ha establecido que, frente a personas que padezcan leucemia o padecimientos cancerológicos similares, las autoridades nacionales de salud deben “proporcionar una atención apropiada con el fin de aumentar la supervivencia, reducir la mortalidad y mejorar la calidad de vida” (se subraya)...”

De lo anterior se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinosas, tal y como lo señala la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, al respecto señala:

“ARTICULO 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS.

Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

ARTICULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo. Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de cornea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema

nervioso central.

e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.

f. Tratamiento medico quirúrgico para el trauma mayor.

g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.

PARAGRAFO. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello.”

En resumen, de lo manifestado con anterioridad se puede concluir que esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.

## 1. CASO CONCRETO

1. Tal y como se indicó en los antecedentes, la señora Amparo Mendoza Romero, solicita al juez de tutela que ampare los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de su hermano Augusto Berthel Romero, quien padece de “Tumor en el Tórax, por considerar que la EPS Humana Vivir se los ha vulnerado al no autorizar el procedimiento de quimioterapia que requiere para tratar el cáncer que padece. Al respecto manifestó la accionada:

“...revisada la base de datos, se evidencia que el accionante se encuentra afiliado a la

entidad como independiente pero presenta mora en el mes de abril de 2011, la cual le fue notificada, razón por la cual quedará suspendido del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por ende sin derechos a los beneficios del POS.

Frente al tratamiento solicitado señala que en pro de garantizar los servicios de salud del actor informa que se le han venido autorizando todos los procedimientos en el instituto de cancerología como se evidencia en las órdenes 127332-113199-115456-172139 para el tratamiento de la patología tumor en el tórax. Sin embargo no se evidencia en la base de datos de autorizaciones órdenes médicas para análisis y autorización en caso de ser pertinente, por lo cual solicitamos requerir al usuario para que realice la radicación de las órdenes médicas que tenga pendientes...”

1. El juez de instancia negó la acción de tutela, toda vez que no encontró soporte fáctico que le otorgara certeza a las afirmaciones de la tutela, pues si bien es cierto está probado en el expediente el padecimiento del actor, no obra prueba de que se haya realizado la legalización, ni pedido el tratamiento ante la accionada como para que ésta haya tenido la conducta de negar el servicio.

1. Ahora bien, a diferencia de lo expresado por el juez de instancia, esta Sala considera que a pesar de no encontrarse por escrito dentro del expediente la solicitud del tratamiento de quimioterapia, es suficiente la orden médica emitida por el médico tratante para que la EPS accionada esté obligada a ordenar el procedimiento, toda vez que por medio de ésta se entiende requerida. Además, por la enfermedad catastrófica que padece el actor “Cáncer de Tórax”, es de prima urgencia el inicio del tratamiento para mejorar su calidad de vida.

De igual manera hay que tener en cuenta que el actor tiene 53 años de edad y, en virtud de la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta y, ante la urgencia de proteger su vida y su salud, la acción de tutela se abre paso como el mecanismo idóneo para el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna.

1. En lo concerniente a la suspensión del actor por mora en el pago del servicio durante el mes de abril de 2011, esta Corporación en la Sentencia T-1210 de 200312 se refirió al “Derecho a la continuidad en el servicio de salud/principio de continuidad por entidad promotora de salud-Casos en que no se puede suspender el tratamiento o el medicamento”, al respecto manifestó:

“La jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular. En la sentencia T-170 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se mostró como la jurisprudencia ha ido fijando “(...) en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, (...) ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.”

De lo anterior se puede concluir que esta Corporación en aras de proteger el derecho fundamental a la vida, a la salud y a la integridad del actor ha señalado que la prestación del servicio de salud debe ser continuo y los problemas de índole económico como el caso que nos ocupa, que existe mora por parte del actor en el pago de su aporte del mes de abril de 2011, no pueden ser excusa para atentar contra los derechos fundamentales de las personas, y mas aún cuando de la prestación del servicio solicitado depende la vida del petente.

1. Por último, teniendo en cuenta que la enfermedad que padece el accionante, quien actúa a través de un agente oficioso, es grave (Tumor en el Tórax) y que la solicitud va encaminada a obtener la autorización del tratamiento de quimioterapia y la entrega de los medicamentos que requiere de forma inmediata y urgente para tratarla. En consecuencia, esta Sala con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, protegerá los derechos fundamentales del actor.

## 1. CONCLUSIÓN

Dadas las pretensiones de la demandante y los hechos acreditados, la Sala observa que es necesario proteger los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y salud del actor, con el fin de evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, ordenará a la EPS Humana Vivir que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice el procedimiento de quimioterapia y todos los tratamientos médicos que requiera el señor Augusto Berthel Romero para el manejo de su enfermedad, y que hayan sido ordenados por su médico tratante. Además, se reconoce el derecho a la EPS-S Humana Vivir, de repetir contra la Secretaria de Salud del Departamento de Sucre, por el valor de los gastos en los que incurra siempre y cuando se trate de atenciones no incluidas en el POSS.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS Humana Vivir, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice el procedimiento de quimioterapia si no lo ha hecho aún y, todos los tratamientos médicos que requiera el señor Augusto Berthel Romero, identificado con cédula de ciudadanía número 6.819.733 de Sincelejo- Sucre para el manejo de su enfermedad, y que hayan sido ordenados por su médico tratante.

TERCERO.- Se reconoce el derecho a la EPS Humana Vivir, de repetir contra la Secretaria de Salud del Departamento de Sucre, por el valor de los gastos en los que incurra siempre y cuando se trate de atenciones no incluidas en el POSS.

CUARTO.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

2 Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

3 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales art. 12.

4 Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

5 Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Véase la Sentencia T- 898 de 2010. MP., Dr. Juan Carlos Henao Pérez

8 MP, Dr. Mauricio González Cuervo

9 MP, Dr. Jaime Córdoba Triviño

10 MP, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

11 MP, Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

12 MP, Dr. Manuel José cepeda Espinosa.