

## Sentencia T-239/04

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA QUE PADECIO CANCER-Debe ser remitida por la EPS al servicio de oncología

Se está ante una paciente que ya padeció cáncer de seno y que en razón de ello fue sometida a un tratamiento que comprendió realización de biopsias, una mastectomía radical modificada, quimioterapia, radioterapia y tratamiento de recuperación. Por lo tanto la solicitud que realiza para que sea evaluada por oncología es fundada, mucho más si reporta cambios en su organismo que pueden deberse a un cáncer recurrente. En casos como el presente, en los que se da cuenta de la enfermedad ruinosa que en otra época padeció la actora y que en cualquier momento puede reaparecer, el Estado se halla en el deber ineludible de desplegar los mecanismos necesarios para que se diagnostique el nuevo estado de salud del paciente y para disponer el tratamiento necesario en caso de recurrencia de la enfermedad. Por lo tanto, en esa dirección se debe funcionalizar el Sistema de Seguridad Social en Salud pues si no se procede de esa manera, esto es, si ni siquiera se realiza una evaluación especializada del estado de esa persona, es evidente el compromiso de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad. Con mayor razón si aquella reporta cambios en su integridad física que razonablemente vincula a la enfermedad que padeció en otra época. Por lo tanto, la pretensión planteada por la actora en el sentido que el médico general que la atiende ordene su remisión a un especialista en enfermedades como la que ella padeció y puede recurrir, es legítimo pues para ello cuenta con un fundamento razonable. Y ante un panorama tan particularmente grave como el determinado por la inflamación de los ganglios linfáticos en una paciente afectada hace diez años por cáncer de seno y requerida en ese entonces de una mastectomía radical modificada, los jueces constitucionales no pueden asumir una actitud simplemente contemplativa. Por el contrario, deben dinamizarse en procura de salvaguardar los derechos fundamentales potencialmente afectados por la posible reincidencia de esa grave enfermedad. Por ello la Sala tutelar sus derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad y le ordenará a Susalud que en el término de 48 horas remita a la actora a una evaluación con un especialista en el tratamiento del cáncer por ella padecido y con posibilidad de recurrir.

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento no puede ordenarse por no cumplirse las

exigencias impuestas por la jurisprudencia constitucional

Referencia: expediente T-822588

Acción de tutela de Magnolia Vásquez Ospina contra Susalud EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Magnolia Vásquez Ospina contra Susalud EPS.

### I. ANTECEDENTES

#### A. Reseña fáctica

Magnolia Vásquez Ospina es una pensionada que cuenta actualmente con 57 años de edad y quien estuvo afiliada durante 18 años al Seguro Social, entidad en la que, en razón del cáncer de seno que le afectó, se le prestaron los servicios de biopsia, quimioterapia, cirugía, radioterapia y seguimiento.

A partir del 1º de enero de 2001, se trasladó a Susalud EPS, institución a la que solicitó le prestara la atención especializada por oncología dados los antecedentes de cáncer de seno por ella reportados. No obstante, hasta esta fecha no se le ha prestado tal atención pues sólo ha sido atendida por medicina general y ginecología. Ante ello, ha tenido que acudir a médicos particulares y se ha visto en la necesidad de adquirir, por su cuenta, el medicamento Egogyn, pues éste no es suministrado por la EPS por estar excluido del POS.

#### B. La tutela instaurada

El 2 de julio de 2003 Magnolia Vásquez Ospina interpuso acción de tutela contra Susalud. En el escrito manifestó que esta entidad, al negarle la prestación del servicio oncológico que requiere y dados sus antecedentes, vulneró sus derechos a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la dignidad y a la integridad personal. Por ello solicitó protección para tales derechos y que se le ordene a esa entidad la remita a tratamiento por oncología y le suministre el medicamento que requiere.

Para respaldar la solicitud de amparo, la actora presentó una colilla de pago de su mesada pensional y aportó una relación de los costos que mensualmente debe asumir por concepto de arriendo, servicios, alimentación y matrícula universitaria de su hijo, entre otros.

### C. Respuesta de la entidad accionada

Susalud EPS se opuso a la tutela interpuesta. Para ello argumentó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora pues el tratamiento que pretende se le brinde y los medicamentos que requiere, están excluidos del POS y deben ser prestados por el Estado a través de las secretarías de salud. De manera subsidiaria solicitó que en caso de tutelar los derechos invocados, se le ordene al Fondo de Solidaridad y Garantía pagar el valor de los costos en que incurra con ocasión de la prestación de los servicios que se le impongan.

## II. SENTENCIAS JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

El 28 de julio de 2003 el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Medellín negó la tutela de los derechos invocados. Para ello afirmó que no se cumplían las condiciones fijadas por la jurisprudencia para inaplicar el Decreto 806 de 1998 y demás disposiciones sobre el POS.

Esta determinación fue confirmada el 5 de septiembre de 2003 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esa ciudad, despacho que consideró que la actora sí había sido atendida, que el tratamiento que pretendía no había sido ordenado por su médico tratante y que no se había demostrado que el medicamento prescrito desbordara la capacidad económica de aquella.

## III. PRUEBAS PRACTICADAS POR LA CORTE

El 6 de febrero de 2004 la Sala ordenó la remisión del expediente al Instituto de Medicina Legal de Bogotá para que, previo estudio de la documentación que lo integra, un perito

médico calificado conceptúe sobre los siguientes puntos:

1. Enfermedad o enfermedades diagnosticadas a Magnolia Vásquez Ospina
2. Tratamiento o tratamientos a que fue sometida en el Instituto de Seguros Sociales.
3. Evolución de la paciente como consecuencia del tratamiento recibido.
4. Estado de salud reportado por la paciente al momento de solicitar atención en Susalud EPS.
5. Tratamiento a que fue sometida en esta entidad.
6. Idoneidad del tratamiento de acuerdo con la historia clínica de la paciente.
7. Necesidad o no de que la paciente reciba tratamiento oncológico.

El 3 de marzo de 2004 la Dirección Regional de Bogotá del Instituto de Medicina Legal remitió el dictamen médico legal solicitado. En él, tras una amplia reseña bibliográfica, se manifestó lo siguiente:

“Dando respuesta a su cuestionario le puedo informar: Según historia clínica aportada, la señora MAGNOLIA VÁSQUEZ OSPINA se le diagnosticó Cáncer de mama derecha ductal infiltrante, recibió como tratamiento quimioterapia y radioterapia, se le practicó mastectomía radical modificada + vaciamiento ganglionar en el año 1994 para su patología, el cual según bibliografía es el indicado en ese caso, según historia clínica evolucionó satisfactoriamente, posteriores controles con ginecología y cirugía general no evidencian alteraciones en el examen clínico, continúa con formulación y controles periódicos por el antecedente de su patología.

**CONCLUSIÓN:** En el contexto de la información aportada, los documentos revisados y la bibliografía consultada. Se trata de una paciente a quien se le diagnosticó y dio tratamiento indicado por Ca (Cáncer) de mama ductal infiltrante, evolucionó satisfactoriamente, según historia clínica, posteriores controles no evidencia cambios de su estado de salud.

Teniendo en cuenta bibliografía revisada y el antecedente de la paciente, se sugiere valoración y manejo por parte de oncológica en Institución III nivel con el propósito de ofrecer

mejor calidad de vida”.

#### IV. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. A la señora Magnolia Vásquez Ospina se le diagnosticó cáncer de mama derecha ductal infiltrante, motivo por el cual recibió como tratamiento quimioterapia y radioterapia y se le practicó mastectomía radical modificada más vaciamiento ganglionar. Ello ocurrió en el año de 1994, época en la que se encontraba afiliada al Seguro Social. A partir de entonces, su salud evolucionó satisfactoriamente y los posteriores controles a que se sometió por ginecología y cirugía general no evidenciaron alteraciones en el examen clínico.

Desde el 1º de enero de 2001 se encuentra afiliada a Susalud EPS y en este momento continúa con formulación y controles periódicos por el antecedente de su patología.

En julio de 2003, la señora Vásquez Ospina interpuso acción de tutela contra Susalud EPS por dos motivos: Por una parte, porque no se la remite a oncología, pues, pese a reportar ahora nódulos en sus dos brazos, sólo se le presta atención por medicina general y ginecología. Y por otra, porque no se le suministra el medicamento Egogyn prescrito por los médicos particulares a los que ha tenido que acudir ante la no prestación de ese servicio.

Cada uno de estos puntos debe ser objeto de pronunciamiento de la Sala.

2. En cuanto a la primera situación, hay que indicar que la actora padeció una enfermedad ruinosa, cáncer de seno, y que en razón de ello fue sometida a una cirugía denominada mastectomía radical modificada, es decir, según se lo precisa en el concepto pericial aducido a la actuación, a la extirpación de todo el seno y de algunos de los ganglios linfáticos debajo del brazo. Eso ocurrió hace diez años y en ese entonces todo el tratamiento fue suministrado por el Seguro Social, EPS a la que en ese momento se encontraba afiliada la actora.

Esta situación debe ser valorada por la Sala pues no se trata de una paciente que sin ningún fundamento serio solicita que se la remita a evaluación por un médico especializado. Por el contrario, se está ante una paciente que ya padeció cáncer de seno y que en razón de ello fue sometida a un tratamiento que comprendió realización de biopsias, una mastectomía radical modificada, quimioterapia, radioterapia y tratamiento de recuperación. Por lo tanto la solicitud que realiza para que sea evaluada por oncología es fundada, mucho más si reporta

cambios en su organismo que pueden deberse a un cáncer recurrente.

En casos como el presente, en los que se da cuenta de la enfermedad ruinosa que en otra época padeció la actora y que en cualquier momento puede reaparecer, el Estado se halla en el deber ineludible de desplegar los mecanismos necesarios para que se diagnostique el nuevo estado de salud del paciente y para disponer el tratamiento necesario en caso de recurrencia de la enfermedad. Por lo tanto, en esa dirección se debe funcionalizar el Sistema de Seguridad Social en Salud pues si no se procede de esa manera, esto es, si ni siquiera se realiza una evaluación especializada del estado de esa persona, es evidente el compromiso de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad. Con mayor razón si aquella reporta cambios en su integridad física que razonablemente vincula a la enfermedad que padeció en otra época.

Por lo tanto, la pretensión planteada por la actora en el sentido que el médico general que la atiende ordene su remisión a un especialista en enfermedades como la que ella padeció y puede recurrir, es legítimo pues para ello cuenta con un fundamento razonable. Y ante una panorama tan particularmente grave como el determinado por la inflamación de los ganglios linfáticos en una paciente afectada hace diez años por cáncer de seno y requerida en ese entonces de una mastectomía radical modificada, los jueces constitucionales no pueden asumir una actitud simplemente contemplativa. Por el contrario, deben dinamizarse en procura de salvaguardar los derechos fundamentales potencialmente afectados por la posible reincidencia de esa grave enfermedad.

Por ello la Sala tutelaré sus derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad y le ordenará a Susalud que en el término de 48 horas remita a la actora a una evaluación con un especialista en el tratamiento del cáncer por ella padecido y con posibilidad de recurrir.

3. En cuanto a la segunda situación, esto es el no suministro por parte de Susalud del medicamento Egogyn, prescrito por el médico particular de la actora, hay que indicar que la Corte ha consolidado una firme jurisprudencia en torno a las exigencias que se deben satisfacer para el suministro de medicamentos excluidos del POS.

De acuerdo con tal jurisprudencia, ese suministro es posible sólo si la falta del medicamento amenaza los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad del interesado; si se trata de un medicamento que no puede ser sustituido por uno de los

contemplados en el POS o que pudiendo sustituirse no tenga el nivel de efectividad requerido para proteger el mínimo vital del paciente; si éste no puede cubrir el valor del medicamento, ni acceder a él por otro sistema o plan de salud y, por último, si el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la que se halle afiliado el peticionario.

Tales exigencias no se cumplen en el caso que ocupa la atención de la Sala pues se ignora si el no suministro del medicamento que la actora hecha de menos amenaza sus derechos a la vida o a la integridad; se desconoce si él puede ser sustituido por otro sí previsto en el POS con el mismo nivel de efectividad y, finalmente, se trata de un medicamento prescrito por su médico particular y no por su médico tratante.

En estas condiciones, como no se satisfacen las exigencias impuestas por la jurisprudencia constitucional para la realización de excepciones a las exclusiones al POS, la Corte, por vía de tutela, no puede ordenar el suministro de ese medicamento. Con todo, esta circunstancia no obsta para que la actora esgrima legítimamente esa pretensión respecto de los medicamentos que le sean prescritos con ocasión de la evaluación por oncología que se dispondrá en la resolutive de este pronunciamiento.

4. En síntesis, la Corte tutelaré los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de la actora y le ordenará a la accionada su remisión a oncología para que, con el concurso de personal médico especializado, se le realice una evaluación de su estado actual. No obstante, no ordenará el suministro del medicamento Egogyn por las razones ya indicadas, sin que esto obste para que luego a la actora se le realicen los tratamientos y suministren los medicamentos prescritos por oncología.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. Revocar las sentencias proferidas el 28 de julio y el 5 de septiembre de 2003 por los Juzgados Cuarto Civil Municipal y Décimo Civil del Circuito de Medellín.

Tercero. Ordenar a Susalud EPS que en las 48 horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento, remita a Magnolia Vásquez Ospina a una evaluación por oncología y suministre los tratamientos y medicamentos prescritos por tales especialistas.

Cuarto. Declarar que a Susalud EPS le asiste el derecho de repetir contra el Fondo de Solidaridad Social en Salud, lo que pague en cumplimiento de lo establecido en la presente sentencia.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)