

Sentencia T-244/08

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Requisitos para la prestación de servicios médicos excluidos del POS

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia para ordenar suministro de medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por no autorización de “dispositivo TVT. Transobturador

Referencia: expediente T-1747346.

Acción de tutela instaurada por Rosaura Martínez, contra Humanavivir EPS.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo, Nariño.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo, Nariño, dentro de la acción de tutela promovida por Rosaura Martínez, contra Humanavivir EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión del mencionado despacho, en

virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 11 de la Corte, el 2 de noviembre de 2007 eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

La señora Rosaura Martínez presentó acción de tutela el 3 de julio de 2007, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo, Nariño, contra Humanavivir EPS, por los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y relato contenido en la demanda.

Encontrándose afiliada a Humanavivir EPS en el régimen contributivo, la demandante pide que le sean tutelados los derechos a la salud, la vida y la seguridad social, pues viene padeciendo una enfermedad renal que le produce “dolor abdominal permanente”, le impide desarrollar las funciones urinarias y la “incapacita para tener una vida normal”.

Indica que además del médico cirujano, el urólogo “adscrito a la empresa Humanavivir” le ha diagnosticado que su enfermedad “se solucionaría o por lo menos se envilecería con el dispositivo T.V.T transobturador Jhonson y Jhonson” (sic), por lo cual ha solicitado el tratamiento, obteniendo respuesta negativa de Humanavivir al no estar contemplado en el plan obligatorio de salud, mientras el Instituto Departamental de Salud también le manifestó que no lo incluye el sistema y que el mecanismo para acceder “es por vía judicial por medio de la tutela”.

Por lo anterior, dado que tiene “escasos recursos y le es físicamente imposible sufragar los gastos del dispositivo”, solicita le sea autorizado, junto con los procedimientos quirúrgicos necesarios.

### B. Documentación relevante cuya copia obra dentro del expediente.

1. Cédula de ciudadanía y carné de afiliación (difícil de leer) de Rosaura Martínez a Humanavivir EPS, desde junio 1° de 2003 (f. 14 cd. inicial).

2. Historia clínica y notas de evolución de Rosaura Martínez (fs. 9 a 13 ib.).

3. Resultados de laboratorio clínico (abril 28 y marzo 17 de 2007, fs. 7 y 8 ib.).

5. Derecho de petición radicado por Rosaura Martínez en Humanavivir EPS en abril 23 de 2007, solicitando el cubrimiento del “aparato... T.V.T. transobturador, de jhon y jhonso (sic) ya que soy una persona de bajos recursos económicos” (f. 4 ib.) y la correspondiente respuesta de Humanavivir EPS, informándole que “no se encuentra contemplado dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud (POS), Resolución 5261 de 1994 la cual establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, puede ser atendida según Normatividad vigente con los recursos destinados para estos eventos por parte del Estado a través de la Secretaria de Salud de su municipio o distrito en los hospitales públicos o clínicas privadas donde estos tengan convenio para la prestación de servicios” (fs. 5 y 6).

6. Informe expedido, a solicitud del Juzgado de instancia, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Sede Pasto, indicando que Rosaura Martínez “presenta un cistocele grado II que consiste en el descenso de la vejiga hacia el piso de la cavidad pélvica, lo que desencadena una serie de síntomas clínicos urinarios como aumento en la frecuencia de la micción, es decir varias veces al día... incontinencia urinaria es decir que con esfuerzos mínimos como la tos, la risa, al correr hay salida de orina en forma involuntaria”.

Agregó que para el manejo médico de la patología existen varias opciones, como “la colocación de un dispositivo transobturador o bien un tratamiento quirúrgico de cistopexia, consistente en el ascenso de la vejiga hacia su sitio de ubicación normal en la cavidad pélvica y la fijación con puntos de sutura, con lo que mejora los síntomas urinarios ya descritos y por ende su calidad de vida.”

Según este concepto, con cualquiera de las opciones podría mejorar la sintomatología urinaria padecida, siendo “el médico especialista urólogo tratante” quien debe definir la “más apropiada para su paciente, teniendo en cuenta otros aspectos relacionados con su condición clínica general, edad y antecedentes patológicos”, agregando que la “cistocele que padece la accionante no pone en riesgo su vida, toda vez que no se encuentran afectados órganos vitales” (f. 61 ib.).

C. Respuesta de Humanavivir EPS.

La representante legal de la entidad accionada informó que es posible suministrar un servicio excluido del POS, siempre y cuando se cumplan unos requisitos, entre ellos la falta de capacidad económica del actor. “El costo de lo pretendido es de \$ 90.000 pesos mensuales, y el accionante (sic) cuenta con un Ingreso Base de Cotización de \$611.000, mensuales”, de donde infiere que lo puede sufragar, en garantía de acceso a los demás miembros del sistema de salud (f. 42 cd. inicial).

Afirmó también que dentro del POS existen alternativas al implante T.V.T., “como la cirugía de Cistopexia Vaginal, lo cual significa que no existe pertinencia médica debido a que no se han agotado las posibilidades del POS” y la autorización de lo pretendido genera un mal gasto de los recursos del Estado y de los usuarios. Estima que la ley es clara al indicar que “primero deben agotarse las alternativas del POS, situación que no ha mediado en este caso”.

Alude a que la actora no cumple con tres de los requisitos exigidos para inaplicar las normas del POS, al no estar frente a la vulneración de un derecho fundamental, existir tratamiento alternativo dentro del POS y contar con los medios económicos para sufragar el costo.

Finalmente, pide que se declare improcedente la tutela frente a Humanavivir EPS; o que el suministro corra a cargo de la Secretaría de Salud de Nariño; o que se integre un litis consorcio necesario con dicha Secretaría; o si se decide que la EPS preste los servicios “NO POS”, se ordene el recobro “al Fondo Financiero Distrital (sic) o al Fosyga”.

D. Sentencia única de instancia.

Mediante fallo de agosto 7 de 2007, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo negó el amparo solicitado, luego de considerar que “de acuerdo con las disposiciones legales y en atención al concepto médico que la patología ‘CISTOCELE GRADO II SINTOMATICO’ que padece la petente Rosaura Martínez, requiere de tratamiento médico, pero el manejo de dicha patología tiene varias opciones tales como la colocación de un dispositivo transobturador” o un tratamiento “quirúrgico de cistopexia, consistente en el asenso de la vejiga hacia su sitio de ubicación normal en la cavidad pélvica y la fijación con puntos de sutura, con lo que se mejora los síntomas urinarios y por ende su calidad de vida” (f. 61 ib.). Agregó que “la cistocele que padece no pone en riesgo su vida, toda vez que no se encuentran afectados órganos vitales o cuya disfunción ponga en peligro inminente su vida”.

Da también alcance a la aseveración de la empresa accionada, en cuanto al “ingreso base de cotización igual a \$611.000 mensuales demostrándose que puede sufragar el costo del dispositivo”, \$90.000, que no es alto y está en capacidad de sufragar quien “percibe un ingreso relativamente aceptable, que supera el mínimo legal mensual vigente” (f. 55 ib).

En consecuencia, “por razones estrictamente constitucionales atinentes a la salud y a la integridad física de la accionante”, considera que la tutela no es en este caso el mecanismo idóneo, “pues tiene otras alternativas para mejorar su dolencia”.

#### G. Impugnación.

La señora Rosaura Martínez impugnó esa decisión, al referir que el transobturador vale entre \$1.300.000 y \$1.500.000 y no le es fácil conseguirlo por ser persona de escasos recursos económicos (f. 62 ib.), pero el Juzgado del conocimiento halló que se notificó del fallo el 8 de agosto “y el término para impugnar era hasta el 13 de agosto y el escrito es presentado el 14 de agosto, un día después”, por lo cual no acepta la impugnación (f. 63 ib.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala establecer si a la actora se le han vulnerando los derechos que invoca, al negarle Humanavivir EPS el “dispositivo de T.V.T. transobturador”, ordenado por su médico tratante debido a la enfermedad urológica que padece, caso concreto que se abordará después de efectuar la reiteración jurisprudencial atinente a los derechos a la seguridad social, la salud y la vida digna, al igual que sobre el cubrimiento del plan obligatorio de salud frente a la supremacía de la Constitución Política en la preservación de los derechos fundamentales.

Tercera. Los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

El ser humano necesita mantener niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que la presencia de ciertas afecciones, así no tengan el carácter de enfermedad grave, causan desmedro y pueden poner en peligro la dignidad; es válido pensar, entonces, que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y, en efecto, conseguir alivio a sus dolencias y procurar una vida acorde con su condición humana.<sup>1</sup> Al respecto, en sentencia T-395 de agosto 3 de 1998., M. P. Alejandro Martínez Caballero, se reafirmó:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

El sentido integral de existencia digna deviene así desde el artículo 1º de la Constitución, que estatuye que, entre otros principios, la República se funda “en el respeto de la dignidad humana”.

Se ha ocupado esta Corte de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas que prestan el servicio se niegan a autorizar el procedimiento, intervención o medicamento ordenado por el médico tratante, según puede constatarse con la siguiente breve reseña, simplemente ilustrativa y no taxativa:

1. En sentencia T-264 de marzo 26 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se ordenó la práctica de la cirugía bariátrica, “by pass” gástrico a un paciente, previa valoración de un equipo médico multidisciplinario que determinaría la ineffectividad de otros tratamientos para un problema de sobrepeso.

2. Mediante sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió la protección tutelar a una mujer que requería un medicamento, negado por la empresa

prestadora del servicio y por el Juzgado del conocimiento, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida.

3. En sentencia T-579 de noviembre 7 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se estudió el caso de una señora afiliada a una EPS, quien solicitó un medicamento y le fue negado por la empresa y por las instancias, al no considerarlo dirigido a restablecer aspectos funcionales de la salud de la actora, sino a mejorar la apariencia de la piel, entendido entonces como asunto estético y no algo funcional ni de “urgencia vital para la usuaria”.

Se recordó en esa oportunidad que el concepto de salud, del modo como ha sido interpretado por la Corte Constitucional, abarca no solo aspectos funcionales sino también matices psíquicos, emocionales y sociales, llamándose la atención sobre “el grado de afectación que para la vida en condiciones de dignidad y de calidad así como para la autoestima de la joven” provoca una modalidad grave de acné.

Lo anterior ilustra que, respecto a enfermedades o dolencias que afectan la calidad de vida y sus condiciones dignas, esta Corte ha concluido que se debe proteger el derecho del solicitante, así no se encuentre involucrado algún órgano vital.

Cuarta. Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de Jurisprudencia.

En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS interpreta de manera restrictiva la reglamentación y excluye la práctica de procedimientos o intervenciones y el suministro de medicinas, directamente relacionados con la vida de los pacientes o su dignidad, con el argumento exegético de que se encuentran excluidos del POS.

Esta corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento, intervención, medicamento o diagnóstico, para ordenarlo y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos a la vida, a la integridad, a la seguridad social y a la salud<sup>2</sup>. Para tal efecto, la Corte ha precisado el deber de demostrar los siguientes presupuestos (sin negrilla en el texto original):

“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.<sup>3</sup>”

Quinta. Análisis del caso concreto.

La señora Rosaura Martínez, de 61 años de edad, afiliada a Humanavivir EPS, solicita el “dispositivo T.V.T. transobturador”, porque padece un problema urinario que le afecta “tener una vida normal”.

El Juzgado de conocimiento negó el amparo solicitado, al considerar que en el caso de la accionante existe dentro del POS “otra alternativa para tratar el cistocele grado II que padece la petente y es someterse a la cirugía de cistopexia vaginal, que consiste en el ascenso de vejiga hacia su sitio de ubicación normal en la cavidad pélvica y la fijación con puntos de sutura, lo cual mejorará los síntomas urinarios descritos y por ende su calidad de vida” (f. 57 cd. inicial).

Corresponde ahora a esta Sala verificar los requisitos para proteger los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas de la demandante Rosaura Martínez, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, observándose:

a) La falta del procedimiento médico solicitado por la accionante para atender el “cistocele

grado II” que padece, mantiene afectada su salud y calidad de vida. Ello se evidencia con claridad en la valoración emitida en Pasto por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al referirse a las opciones terapéuticas de “la colocación de un dispositivo transobturador” o un tratamiento “quirúrgico de cistopexia” (fs. 41 y 61 cd. inicial.).

b) También se aprecia que Humanavivir EPS, recibió el 23 de abril de 2007 la solicitud del tratamiento ahora instado (f. 4 ib.), pero el 15 de mayo del mismo año dio respuesta negativa a la actora (fs. 5 y 6 ib.), sin indicarle que existían alternativas sí contempladas en el POS, como después refirió al Juzgado de conocimiento<sup>4</sup>, omisión inicial incomprensible que ha dilatado la atención requerida por una paciente de 61 años, lo cual da origen a que se compulsen copias del presente expediente, incluida esta providencia, con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo que estime pertinente en el ámbito de sus funciones de control.

c) Contrario a lo que inopinadamente acogió el Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo en cuanto a la capacidad económica de la actora para costear el tratamiento (“percibe un ingreso relativamente aceptable, que supera el mínimo legal mensual vigente”, f. 55 ib.), conclusión parcialmente inducida por Humanavivir EPS, al referir que el ingreso base de cotización de la actora es \$611.000 y que el costo mensual del tratamiento es de \$90.000<sup>5</sup>, esta Sala de Revisión encuentra que destinar algo menos de la sexta parte de un exiguo ingreso mensual bruto a un solo asunto médico, sí afecta sensiblemente el presupuesto de una persona de 61 años de edad, que además es contribuyente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

d) Aunque en el expediente no aparece establecido documentalmente que el urólogo Edgar España López se encuentre adscrito a Humanavivir EPS y que en tal virtud, como médico tratante de la señora Rosaura Martínez, le haya prescrito el dispositivo T. V. T. transobturador, ella lo afirma y la EPS no lo imprueba, a pesar de lo cual tampoco desplegó gestión alguna para prestarle a su afiliada la atención requerida y sólo cuando respondió al Juez de conocimiento le indicó a éste, para argumentar la no procedencia de la acción, que existe otro procedimiento alternativo sí contemplado en el POS.

De lo expuesto se deduce que en el presente caso se cumplen las condiciones previstas para proteger los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas de la

actora, a lo cual se procederá, previa revocatoria del fallo proferido el 6 de agosto de 2007 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo.

En consecuencia, se ordenará a Humanavivir EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia haga examinar a Rosaura Martínez, previo su consentimiento, por el médico tratante especialista en urología y de inmediato autorice el procedimiento que éste disponga, más la debida continuación del tratamiento integral que requiera, inaplicando el régimen del Plan Obligatotiro de Salud si a ello hubiere lugar, para superar el “cistocele grado II” que padece la mencionada señora.

De otra parte, esta acción no da lugar a pronunciamiento alguno sobre la autorización de recobro al Fosyga, ni sobre ninguna de las propuestas de Humanavivir EPS de trasladar su responsabilidad o parte de ella a la Secretaría de Salud de Nariño (f. 45 cd. inicial), entidades que no se encontró razón para vincularlas a esta acción. Esa aspiración de recobro habrá de ser determinada, de acuerdo a las disposiciones correspondientes, en un ámbito diferente al de esta acción de tutela,

### III.- DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 6 de agosto de 2007 por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Lorenzo, Nariño, que negó el amparo solicitado. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos de Rosaura Martínez a la seguridad social, la salud y la vida digna.

Segundo.- ORDENAR, en consecuencia, a Humanavivir EPS, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, haga examinar a Rosaura Martínez por el médico urólogo tratante y de inmediato autorice el procedimiento que éste disponga, con la debida continuación del tratamiento integral que requiera e inaplicando el régimen del Plan Obligatorio de Salud si a ello hubiere lugar, para

superar el “cistocele grado II” que padece la mencionada señora.

Tercero.- Por Secretaría General de esta corporación compúlsense copias del presente expediente, incluida esta sentencia, con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para el adelantamiento de la acción que estimare pertinente frente a la actitud de Humanavivir EPS, referida en el punto b) de la consideración quinta de la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T- 224 de mayo 5 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

2 T-1066 de octubre 28 de 2004, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

3 T-500 de noviembre 4 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero; SU-819 de octubre 20 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-523 de mayo 18 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-335 de mayo 2 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-202 de marzo 16 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

4 F. 43 cd. inicial: "... para el tratamiento del diagnóstico que la accionante padece existen alternativas dentro del POS, que pueden ser manejadas con éxito y brindar resultados idóneos...".

5 Cifras suministradas por Humanavivir EPS en la respuesta al Juez de conocimiento (f. 42 cd inicial).