

Sentencia T-759-09

DERECHO A LA SALUD-Vulneración cuando se niega o se prolonga injustificadamente un medicamento o un servicio médico que se requiere con necesidad/DERECHO A LA SALUD-Vulneración por someter al paciente a la desinformación y espera indefinida sobre autorización de tratamientos, medicamentos o servicios médicos

Tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad<sup>1</sup> se vulnera el derecho a la salud del accionante. Demuestra una dilación injustificada por parte de HUMANVIVIR en la prestación de un servicio médico que se requiere con necesidad y que además se encuentra incluido en el POSS. En efecto, someter a un paciente a la desinformación y a la espera indefinida sobre la autorización de los tratamientos, medicamentos o servicios médicos ordenados por los médicos tratantes vulnera su derecho a la salud. Esto, comoquiera que no es posible determinar cuál es el procedimiento para la autorización de la cirugía que debe agotar el paciente ni qué exámenes previos requiere para la realización de la intervención quirúrgica.

ACCION DE TUTELA-Corte ordena autorizar dentro de las 48 horas la craneotomía para extirpación de tumor de hipófisis del actor

Referencia: expediente T- 2350658

Acción de tutela instaurada por Claudia Rocío García Vargas, como agente oficiosa de Segundo Antonio García Guevara, contra HUMANAVIVIR S.A. EPSS.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil nueve (2009)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de Conocimiento de Bogotá, que resolvió la acción de tutela promovida por Claudia Rocío García Vargas, como agente oficiosa de Segundo Antonio García Guevara, contra HUMANA VIVIR S.A. EPSS.

### I. ANTECEDENTES

#### Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Claudia Rocío García Vargas, como agente oficiosa de Segundo Antonio García Guevara, instauró acción de tutela contra HUMANA VIVIR S.A. EPSS. por considerar que a su padre le están vulnerando los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con los derechos a la vida digna y a la integridad personal. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La accionante sostiene que su padre se encuentra incluido en el nivel 1 del SISBEN y que la prestación del servicio de salud está a cargo HUMANA VIVIR EPSS.
2. La señora García Vargas afirma que desde hace varios años su padre padece fuertes dolores de cabeza, congestión nasal, problemas auditivos y mareos, motivo por el cual se le practicaron varios exámenes especializados que permitieron diagnosticarle tumor en la hipófisis.
3. De acuerdo con lo anterior, la accionante señala que el neurocirujano del Hospital Santa Clara ordenó, el 25 de septiembre de 2008, la realización de la cirugía craneotomía para extirpación de tumor de hipófisis.
4. La accionante manifiesta que radicó, el 20 de octubre de 2008, la mencionada orden en la oficina de autorizaciones de HUMANA VIVIR EPSS, donde le informaron que: "(...) la autorización de servicios podría demorar aproximadamente un (1) mes en salir, término que consideramos excesivo para un caso urgente como el de mi papá, sin embargo, entendimos para ese momento que era el trámite normal en estos casos y que había que esperar, sin embargo, el mes indicado pasó y actualmente han transcurrido más de tres meses y medio y la cirugía no ha sido autorizada, con el argumento por parte de

HUMANAVIVIR EPSS que 'este es un procedimiento de alto costo que requiere estudio'."2

5. La peticionaria precisó que su padre es una persona de 58 años que vive con su mamá y dos hijos más, y que su situación económica es bastante precaria. Agregó que el estado de salud de su papá se deteriora con el paso del tiempo pues la presión ejercida por el tumor en la cabeza es cada vez más fuerte.

6. En virtud de lo expuesto, el 27 de febrero de 2009, la señora Claudia Rocio García Vargas, actuando como agente oficiosa de Segundo Antonio García Guevara, interpuso acción de tutela contra HUMANAVIVIR EPSS con el propósito que se autorice la cirugía de craneotomía para extirpación de tumor de hipófisis, así como el tratamiento integral que requiere su padre. La accionante considera que la falta de la cirugía está: "(...) afectando seriamente su integridad física, poniendo en serio riesgo su salud y su vida y afectando la tranquilidad personal y familiar, lo que redunda en el desconocimiento de su derecho a una vida digna."3

7. La accionante aportó como pruebas los siguientes documentos: i) copia de la cédula de ciudadanía de su padre; ii) copia del carné de afiliación de su padre a HUMANAVIVIR EPSS; iii) copia de apartes de la historia clínica de su papá; iv) copia de la autorización de servicios del 25 de septiembre de 2008; y v) copia de la radicación de documentos y solicitud de servicios del 20 de octubre de 2008.

Respuesta de la entidad accionada

8. La apoderada especial de HUMANAVIVIR EPSS, informó que el señor Segundo Antonio García Guevara se encuentra afiliado a esa EPS al régimen subsidiado y que su afiliación se encuentra activa en la ciudad de Bogotá. En particular, señaló que el padre de la accionante presenta diagnóstico de tumor benigno de hipófisis y solicita a través de acción de tutela que le sea autorizado el procedimiento denominado craneotomía para extirpación de adenoma hipofisiario (vía transesfenoidal) y el tratamiento integral. Al respecto, advirtió que dicho procedimiento se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de de Salud Subsidiado(en adelante POSS) de conformidad con el Acuerdo 306 de agosto 16 de 2005, proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Adicionalmente, refiere lo siguiente: “Los soportes anexos a la tutela datan de septiembre del año anterior, se envía a consulta por Neurocirugía para valoración y definir plan quirúrgico, dado lo anterior se autoriza.”<sup>4</sup>. En esa medida, la representante de accionada solicitó que se declare improcedente la acción de tutela en tanto la entidad que representa ha prestado los servicios médicos ordenados al padre de la accionante y no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

#### Decisión objeto de revisión

9. El Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, en providencia proferida el 17 de marzo de 2009, decidió declarar improcedente la acción de tutela. A juicio del juez de instancia, la entidad demandada reconoce que la cirugía está dentro del POSS y está dispuesta a practicarla siempre y cuando se cumpla con los soportes como la consulta por neurocirugía para valoración y la definición del plan quirúrgico. Al respecto, precisó que en este caso lo que: “(...) se vislumbra es una errada concepción de la situación por parte del usuario, quien al parecer no ha realizado las diligencias tendientes al trámite que conlleva este tipo de asuntos.”<sup>5</sup>

#### Actuación en sede de revisión

10. El 25 de septiembre de 2009, el Magistrado Sustanciador con el propósito de contar con mayores elementos de juicio al tomar una decisión, ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Comisionar al Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, para que recibiera la declaración de la agente oficiosa Claudia Rocio García Vargas sobre los siguientes aspectos:

1.1. Si ya le fueron realizadas las valoraciones previas a la cirugía de CRANEOTOMIA PARA EXTIRPACIÓN DE TUMOR DE HIPOFISIS a su padre, el señor Segundo Antonio García Guevara. En caso afirmativo confirmara cuándo fue valorado por el neurocirujano y si aún se encuentra pendiente algún examen previo a la cirugía.

1.2. Informara si ha solicitado a HUMANAVIVIR EPSS la autorización para la cirugía de CRANEOTOMIA PARA EXTIRPACIÓN DE TUMOR DE HIPOFISIS de su padre, el señor Segundo

Antonio García Guevara. En caso afirmativo precisara la fecha de la autorización y si la intervención quirúrgica ya fue realizada. En caso negativo informara las razones por las que esta no se ha llevado a cabo.

2. Oficiar a HUMANAVIVIR S.A. EPSS, para que informara sobre los siguientes aspectos:

2.1 Si el señor Segundo Antonio García Guevara ya fue valorado por neurocirugía como requisito previo para la cirugía de CRANEOTOMIA PARA EXTIRPACIÓN DE TUMOR DE HIPOFISIS que le fue ordenada. En caso afirmativo mencione cuándo fue practicada dicha valoración y si se encuentra pendiente algún otro examen previo a la intervención quirúrgica mencionada. En caso negativo informe las razones por las cuales esta no ha sido posible.

2.2 Si al señor Segundo Antonio García Guevara ya se le practicó la cirugía de CRANEOTOMIA PARA EXTIRPACIÓN DE TUMOR DE HIPOFISIS que le fue ordenada. En caso afirmativo mencione cuándo fue practicada dicha intervención. En caso negativo informe las razones por las cuales esta no ha sido posible.

11. El 29 de septiembre el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento remitió la declaración rendida por la señora Claudia Rocío García Vargas, en la que es pertinente destacar: "(...) no, no se ha realizado ningún examen, el último fue en Noviembre del año pasado previo a la cirugía, fue una resonancia. PREGUNTADO. Aún se encuentra pendiente algún examen previo a la cirugía. CONTESTO. No, se supone que la resonancia era el último examen antes de practicar la cirugía, después tocaba pasar todos los papeles a HUMANAVIVIR EPS para que le programaran la cirugía y hasta hoy no lo han hecho. PREGUNTADO. Informe si ha solicitado a HUMANAVIVIR EPS la autorización para la cirugía de CRANEOTOMIA PARA EXTIRPACIÓN DE TUMOR DE HIPOFISIS de su padre, el señor Segundo Antonio García Guevara. CONTESTO. Sí. PREGUNTADO. En qué fecha. CONTESTADO. Como desde octubre de 2008 hasta diciembre de 2008. PREGUNTADO: Le han dado alguna autorización para la realización de dicha cirugía. CONTESTADO: No, lo único que me dieron fue el documento que ya está en el expediente de la Tutela y que dice que nos comuniquemos cada quince días a un número que no es de la EPS, adicionalmente me dijeron que estaba en estudio de alto costo. PREGUNTADO: Cuáles son las razones por las cuales no le han practicado la cirugía a su señor padre Segundo

Antonio García Guevara. CONTESTADO: Porque siempre me dijeron que estaba en estudio de alto costo y después de interponer la Tutela, dijeron que los exámenes que tenía mi papá ya estaban vencidos. PREGUNTADO. Quiere manifestar algo más a la presente declaración. CONTESTADO: Lo único es que mi papá dice que no se práctica de nuevo los exámenes porque no tiene plata para eso. ”

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela seleccionado.

2. Corresponde a esta Sala determinar si la demora en la prestación de un servicio médico requerido con necesidad vulnera el derecho a la salud de un usuario, teniendo en cuenta que la EPS demandada reconoce que la cirugía prescrita se encuentra dentro del POSS y está dispuesta a practicarla siempre y cuando se cumpla con ciertos soportes médicos previos.

Para resolver el problema planteado en el caso, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre la prestación de servicios médicos contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Reiteración de jurisprudencia sobre prestación de servicios médicos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

3. La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad<sup>6</sup> se vulnera el derecho a la salud del accionante.

4. En el mismo pronunciamiento este Tribunal reiteró que la negativa o la falta de prestación oportuna de los servicios médicos o el suministro de medicamentos que se encuentran incluidos en los Planes Obligatorios de Salud vulneran el derecho a la salud de los usuarios del sistema de seguridad social<sup>7</sup>. Al respecto, luego hacer alusión al estudio adelantado por la Defensoría del Pueblo, la Corte enfatizó en el

alto porcentaje de tutelas que se instauran bajo los presupuestos descritos: “Una buena parte de estas tutelas también se presenta porque, si bien la entidad promotora de salud no niega el suministro del servicio de salud, demora su entrega de manera tal que termina por obligar a los usuarios a asumir una carga desproporcionada que afecta su bienestar. Tanto la negación como la demora en el suministro de los contenidos del POS han sido considerados por la Corte Constitucional como vulneraciones del derecho a la salud.”<sup>8</sup>

5. Con el propósito de lograr una respuesta estructural a esta problemática la Corte ordenó a las entidades promotoras de salud rendir informes a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social<sup>9</sup>, para que estas, en ejercicio de sus funciones de regulación, control y vigilancia, adoptara las medidas pertinentes.

Estudio del caso concreto

6. La señora Claudia Rocio García Vargas manifiesta que su padre pertenece al régimen subsidiado y requiere la cirugía de CRANEOTOMIA PARA EXTIRPACIÓN DE TUMOR DE HIPOFISIS, la cual le fue ordenada por su médico tratante en septiembre de 2008 y solicitada a la EPS en octubre del mismo año. De acuerdo con HUMANAVIVIR S.A. EPSS la cirugía prescrita al señor Segundo Antonio García Guevara se encuentra en el POSS y está dispuesta a practicarla siempre y cuando se cumpla con los soportes previos como la consulta por neurocirugía y la definición del plan quirúrgico.

El juez de instancia denegó la acción de tutela con fundamento en la aparente falta de diligencia de la accionante, así como en la ausencia de comprobación de la negativa de la entidad accionada a la prestación del servicio médico.

7. Sobre el particular, la Corte debe reiterar 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. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes.”<sup>10</sup>

8. Del material probatorio que obra en el expediente no se puede establecer con certeza cuáles son los requisitos previos que debe agotar el usuario del sistema de salud para acceder a la cirugía ordenada. De un parte, la agente oficiosa expone que solicitó la autorización en el mes de octubre y que desde entonces está pendiente la programación de la cirugía. En sede de revisión agregó que a su padre le realizaron una resonancia magnética pero que cree que ese examen ya no esta vigente. Por su parte, la EPS advirtió que la realización de la craneotomía para la extirpación de tumor de hipófisis requería una valoración previa por neurocirugía, así como definir un plan quirúrgico.

Adicionalmente, si bien la EPS manifiesta su disposición para la realización de la misma, lo cierto es que de acuerdo con la declaración rendida por la hija del señor García a la fecha no le han programado la intervención quirúrgica y la única información que tiene es que debe comunicarse con un número telefónico cada quince días.

Lo anterior demuestra una dilación injustificada por parte de HUMANVIVIR en la prestación de un servicio médico que se requiere con necesidad y que además se encuentra incluido en el POSS. En efecto, someter a un paciente a la desinformación y a la espera indefinida sobre la autorización de los tratamientos, medicamentos o servicios médicos ordenados por los médicos tratantes vulnera su derecho a la salud. Esto, comoquiera que no es posible determinar cuál es el procedimiento para la autorización de la cirugía que debe agotar el paciente ni qué exámenes previos requiere para la realización de la intervención quirúrgica.

En esa medida, para la Corte no es admisible que luego de transcurrido más de una año desde la prescripción de la cirugía al señor Segundo Antonio García Guevara aún no se le haya practicado. De hecho, es evidente que por el tiempo transcurrido desde la fecha de emisión de la orden de cirugía, en septiembre 25 de 2008, hasta ahora, los exámenes y valoraciones previas requieran una actualización. Por consiguiente, se ordenará a la EPS accionada que se haga cargo de los exámenes, tratamientos o medicamentos que llegare a necesitar el señor Segundo Antonio García Guevara, previos y posteriores a la cirugía que requiere.

9. En virtud de lo expuesto, se revocará la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, que declaró improcedente la

acción de tutela instaurada por Claudia Rocio García Vargas contra HUMANAVIVIR EPSS, y en su lugar, se concederá el amparo invocado. Por lo tanto, se ordenará a HUMANAVIVIR S.A. EPSS, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, autorice la craneotomía para extirpación de tumor de hipófisis al señor Segundo Antonio García Guevara, así como todos aquellos exámenes, tratamientos y medicamentos previos y posteriores que llegare a necesitar como consecuencia de la cirugía.

Finalmente, se debe advertir que por tratarse de servicios médicos expresamente incluidos en el POSS, la EPS HUMANAVIVIR no podrá repetir por los gastos ocasionados contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

### III. DECISIÓN

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Claudia Rocío García Vargas, como agente oficiosa de Segundo Antonio García Guevara, contra HUMANAVIVIR S.A. EPSS y en su lugar, CONCEDER la acción de tutela y el amparo demandado para proteger el derecho fundamental a la salud del accionante.

Segundo: ORDENAR a HUMANAVIVIR S.A. EPSS, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, autorice la craneotomía para extirpación de tumor de hipófisis al señor Segundo Antonio García Guevara, así como todos aquellos exámenes, tratamientos y medicamentos previos y posteriores que llegare a necesitar como consecuencia de la cirugía.

Tercero: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Esto significa, en términos de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “Servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad(...) y que no pueda proveérselos por sí mismo”.

2 Folios 1 y 2 del expediente.

3 Folio 2 del expediente.

4 Folio 23 del expediente.

5 Folio 29 del expediente.

6 Esto significa, en términos de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “Servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad(...) y que no pueda proveérselos por sí mismo”.

7 En esa oportunidad, para ejemplificar la vulneración del derecho a la salud en estos casos, la Corte citó las sentencias T-434 de 2006 y T-826 de 2007.

8 Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa )

9 Las medidas concretas se encuentran en el numeral 6.1.4.2 de la sentencia T-760 de 2008.

10 Sentencia T-881 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En el mismo sentido la sentencia T-244 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), señaló: “no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución.”