

Sentencia T-854/11

## DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y PROTECCION ESPECIAL FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS

El derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho.

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por EPS al negarse a practicar examen incluido en el POS a la accionante quien padece cáncer de linfoma no hodgkin

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DE PERSONA CON LINFOMA NO HODGKIN-Orden a Humanavivir realizar examen y tratamiento integral, oportuno, eficaz y de calidad que le sea prescrito por el médico tratante

Referencia: expediente T-3130725

Acción de tutela promovida por Martha Cecilia Páez Parra, contra Humanavivir EPS.

Procedencia: Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil once (2011)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Martha Cecilia Páez Parra, contra Humanavivir EPS.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Juzgado referido, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; la Sala N° 7 de Selección lo eligió para revisión, en julio 28 de 2011.

## I. ANTECEDENTES

La señora Martha Cecilia Páez Parra, incoó acción de tutela en abril 15 de 2011, contra Humanavivir EPS, repartida al Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá, aduciendo violación de sus derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, por los hechos que son resumidos a continuación.

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

1. Manifestó la señora Martha Cecilia Páez Parra, de 57 años de edad, que se le diagnosticó linfoma no-Hodgkin agresivo, producto del cual “y de una mala cirugía, se me generó una Hernia Ventra, la cual es un abultamiento que se sobresale en mi abdomen, y me causa dolor”, por ello “mi médico tratante la Dra. Ana Cepeda, me ordenó los exámenes de espirometría o curva de flujo volumen pre y pos bronco dilatador y electromiografía en cada extremidad uno o más músculos, con el fin de practicar la cirugía necesaria...” (f. 2 cd. inicial).

2. Afirmó la peticionaria que la EPS le autorizó ambos exámenes, indicándole que se practicarían en la IPS Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, en Soacha. Sin embargo, solo fue realizada la “espirometría o curva de flujo volumen pre y pos bronco dilatador”, debido a que la IPS no cuenta con las condiciones para ejecutar el otro examen.

3. Consecuentemente, solicitó a Humanavivir EPS que le asignara una nueva IPS apta para practicar el examen “electromiografía en cada extremidad uno o más músculos”, obteniendo como respuesta una negativa a asignarla pues, Humanavivir no tiene contrato con otra IPS en Bogotá que pueda realizar el referido examen. Por ello, la actora señaló que se encuentra

ante un grave peligro inminente, pues “no puedo esperar más tiempo y necesito con urgencia la realización del examen... y la práctica de la cirugía general de hernia ventral”, invocando por tanto la tutela de sus derechos fundamentales.

4. Así, solicitó que se ordene, como medida provisional, la práctica del examen “electromiografía en cada extremidad uno o más músculos” y, en atención a su padecimiento, se obligue a la EPS a prestar una “atención integral y oportuna” (f. 1 ib.).

#### B. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente

1. Cédula de ciudadanía de Martha Cecilia Páez Parra (f. 8 cd. inicial).

2. Formato de “contrareferencia”, en el cual diagnostican a la accionante “hernia ventral sin obstrucción ni gangrena (K439)” con antecedente de linfoma y se le formula exámenes y consultas de seguimiento por cirugía general, firmado por la doctora Ana Helena Cepeda Amari (f. 9 ib.).

3. Autorizaciones de servicio N° 165174 y N° 208210 de Humanavivir EPS, en las cuales se da visto bueno a los procedimientos “espirometría o curva de flujo volumen pre y pos bronco dilatadores” y “electromiografía en cada extremidad uno o más músculos” a practicar en la IPS Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, sin cobro alguno por pago compartido, copagos o cuotas moderadoras (fs. 10 y 11 ib.).

4. Órdenes médicas para “electromiografía en cada extremidad uno o más músculos” de febrero 21 de 2011, y para “consulta de control o de seguimiento por cirugía general” de marzo 10 de 2011 (fs. 12 y 13 ib.).

5. Derecho de petición dirigido por la actora a la EPS Humanavivir, en donde explicó que la IPS Unión Temporal Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca le indicó que no le pueden practicar la “electromiografía en cada extremidad uno o más músculos”, por lo cual solicita que se le autorice en un lugar apto para ello (f. 14 ib.).

6. Respuesta a la petición antes referida, en donde Humanavivir manifestó (fs. 15 y 16 ib.) que “la EPS no puede acceder positivamente a su solicitud en razón al servicio de Electromiografía, porque en la actualidad no tenemos contrato de prestación de servicios con otra IPS que preste el servicio en la ciudad de Bogotá”.

## II. ACUTACIÓN PROCESAL

El Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá, por auto de abril 15 de 2011, admitió la acción y ordenó notificar a Humanavivir EPS; además, vinculó al Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA y negó la medida provisional pedida por la actora (fs. 18 y 19 ib.).

### A. Respuesta de Humanavivir EPS

En abril 25 de 2011, la apoderada de dicha EPS pidió declarar improcedente la acción, afirmando que no se ha violado ningún derecho fundamental y que “la usuaria no ha cumplido con el deber de radicar las órdenes médicas vigentes, por lo cual le solicitamos acercarse a la EPS a radicar las mismas para darles el trámite respectivo, así mismo le manifestamos a su honorable despacho que los servicios para la patología linfoma No-Hodgkin se están autorizando por el Comité Técnico Científico de la EPS” (fs. 22 a 25 ib.).

### B. Respuesta del Ministerio de la Protección Social – FOSYGA

El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales de dicho Ministerio, explicó que en el Anexo 2 del Acuerdo N° 008 de 2009 expedido por la Comisión de Regulación en Salud CRES, se encuentran los procedimientos “espirometría SOD, espirometría o curva de flujo volumen simple y electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos)”, es decir, están incluidos en el POS y deben ser brindados por las EPS sin posibilidad de recobro al FOSYGA. Por ende, solicitó que en caso de tutelar los derechos de la actora, no se permita recobro por la EPS (fs. 28 a 32 ib.).

### C. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá, mediante sentencia proferida en mayo 3 de 2011, negó el amparo al considerar que la EPS Humana Vivir sí garantizó el servicio médico; además, respecto de las solicitudes de citas médicas, explicó no existen órdenes médicas vigentes y, por último, desestimó la necesidad de amparar los derechos fundamentales pues el caso de la petente ya estaba ante la revisión del CTC (f. 34 a 39 ib.).

### D. Impugnación

Aunque la actora anotó “apelo” en la notificación, mediante constancia secretarial de mayo 12 de 2011, el a quo informó que no sustentó el recurso.

E. Sentencia de segunda instancia

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Esta corporación es competente para decidir el asunto, 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 señora Martha Cecilia Páez Parra se le han vulnerando los derechos a la vida digna, la salud y la seguridad social, (i) al no garantizársele la práctica oportuna del examen “electromiografía en cada extremidad uno o más músculos”, a pesar de la prescripción del médico tratante y las autorizaciones de Humanavivir EPS, que alega la ausencia de una IPS afiliada que preste debidamente este servicio; (ii) al no concedérsele una atención integral, no obstante sufrir linfoma no-Hodgkin agresivo, enfermedad catalogada como catastrófica o ruinosa.

Para ello, se observará lo atinente al derecho fundamental a la salud y la protección especial en caso de enfermedades catastróficas, como base para resolver el caso concreto.

Tercera. Derecho fundamental a la salud y protección especial en caso de enfermedades catastróficas. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La Corte Constitucional ha venido reiterando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su significación en el desarrollo de los principios y valores en que se funda el Estado

actual, razón por la cual la distinción<sup>1</sup> entre derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales que otrora se realizó, es hoy matizada. En lo atinente a la salud, opera un mandato propio del Estado social de derecho hacia la estructuración de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a brindar una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos. Así, se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para prevenir, promover y proteger la salud y mejorar la calidad de vida<sup>2</sup>.

Por ello, a la salud vino a reconocérsele paulatinamente su carácter de derecho fundamental per se. En sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reafirmó (no está en negrilla en el texto original):

“... ‘son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo’, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.

3.2. De manera específica, el derecho a la salud tiene relación directa con la dignidad humana ante personas que sufren enfermedades catastróficas, como lo prevén la Constitución (inciso final art. 13), la jurisprudencia<sup>3</sup> y, entre otras, la Ley 972 de 2005, “por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”, que en su artículo 3° señaló (no está en negrilla en el texto original): “Las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en lo de sus competencias, bajo ningún pretexto podrán negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida, según lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a un paciente infectado con el VIH-SIDA o que padezca de cualquier enfermedad de las consideradas ruinosas o catastróficas.”

La definición de estas últimas se encuentra en el artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994, del entonces Ministerio de Salud: “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 como aquéllas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, escasa ocurrencia y un mínimo costo-efectividad.”

3.3. De tal manera, el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho.

Cuarta. Caso concreto

4.1. Ha definido esta Sala que es procedente la acción de tutela promovida por Martha Cecilia Páez Parra, de 57 años de edad, toda vez que se trata de superar la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, teniendo en cuenta el deber del Estado y, para el caso, de Humanavivir EPS de otorgar protección especial a quienes padezcan enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer.

El linfoma no-Hodgkin agresivo que padece la actora “(también conocido simplemente como linfoma) es un cáncer que comienza en las células llamadas linfocitos, el cual es parte del sistema inmune del cuerpo. Los linfocitos se encuentran en los ganglios linfáticos y en otros tejidos linfáticos (tal como el bazo o la médula ósea).”<sup>4</sup> “El tratamiento del linfoma de bajo grado puede ser defensivo, pero el linfoma no-Hodgkin de alto grado se trata normalmente con quimioterapia y a menudo con radioterapia”<sup>5</sup>.

4.2. En atención a este padecimiento, al abultamiento que sobresale de su abdomen y al dolor que sufre, se evidencia el deterioro de salud que padece la señora Páez Parra y la urgencia con la cual necesita la práctica del examen “electromiografía en cada extremidad uno o más músculos”, la cirugía y el tratamiento integral, haciendo visible también la desidia de Humana Vivir EPS para garantizarle los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, situaciones que comprometen aún más su condición física y su dignidad

existencial.

Así, a pesar de la orden del médico tratante para la práctica de los exámenes necesarios para realizar la cirugía de la “hernia ventral” y de las autorizaciones validadas por la EPS, la práctica del examen “electromiografía en cada extremidad uno o más músculos” no se efectuó, vulnerando abiertamente el derecho a la salud de la actora.

4.3. Recuérdesse que “el concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud”<sup>6</sup>. Así mismo esta corporación, en la precitada sentencia T-760 de 2008, respecto de la prestación de servicios oportunos, eficaces y de calidad, reafirmó que:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.<sup>7</sup> Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

... ..

De forma similar, los servicios de salud que se presten a las personas deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no se le debe entregar un medicamento u otro tipo de servicio médico de mala calidad, que desmejore la salud de la persona.<sup>8</sup>”

4.4. Los procedimientos médicos prescritos a la señora Páez Parra se encuentran incluidos en el POS, como bien afirmó el Ministerio de Protección Social en su intervención en este proceso.

En esa medida, no es satisfactoria la respuesta dada por Humanavivir EPS, en el sentido de que las solicitudes de la actora estén siendo evaluadas por el Comité Técnico Científico, pues los procedimientos solicitados están incluidos en el POS y deben ser prestados sin trámite

administrativo adicional.

Igualmente, se reprocha que la EPS pretenda hacer soportar a la señora Páez Parra la ausencia de contratación de una IPS apta para la práctica de su requerimiento, actitud que vulnera el derecho a la salud, pues esto se configura en obstáculo injustificado que no se puede trasladar a la usuaria del servicio.

El acceso al servicio médico requerido debe superar los trámites administrativos que lo demoren excesivamente e impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello depende, también, la oportunidad y calidad del servicio, garantizándose “el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos... cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta.<sup>9</sup> Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas”<sup>10</sup>.

4.5. En varias ocasiones, esta corporación ha resuelto casos similares, que son referentes necesarios en el presente asunto; así, en sentencia T-581 de junio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, fueron tutelados los derechos fundamentales de un joven de 20 años con linfoma no-Hodgkin, a quien se le otorgó el tratamiento integral (no está en negrilla en el texto original):

“Si bien es cierto que a partir de la fecha en que se procedió a dictar sentencia ya se había realizado la primera sesión de quimioterapia, con ella no se agotó el tratamiento integral ordenado por el médico tratante. Adicionalmente, no está acreditado en el expediente que la entidad demandada haya autorizado todas las quimioterapias prescritas y los demás procedimientos requeridos por el accionante para tratar el “linfoma no Hodgkin” sin algún costo adicional. En el presente caso no puede predicarse de modo alguno la carencia actual de objeto, y menos aún ante la palpable vulneración de los derechos fundamentales del usuario declarar la cesación de la misma por sustracción de materia debido a la categoría de la enfermedad, pues si bien es cierto, ya se practicó la primera sesión de quimioterapia de alta toxicidad, debe tenerse en cuenta que se trata de un padecimiento que requiere de un tratamiento bastante largo, delicado, completo y constante, no es posible dejar de lado que

estamos frente a una enfermedad de las denominadas catastróficas o de alto costo, en virtud de la cual el joven padece intenso sufrimiento no sólo por la enfermedad misma, sino por los múltiples efectos secundario que conlleva su tratamiento.”

Igualmente, en sentencia T-343 de mayo 18 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa se ordenó una cirugía a un joven que también padecía linfoma no-Hodgkin, a quien se le había negado al haber sido prescrita por un médico no adscrito a la respectiva EPS.

4.6. Por lo todo anterior, esta Sala revocará el fallo proferido en junio 16 de 2011 por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó el dictado en mayo 3 de 2011, por el Juzgado 26 Penal Municipal de la misma ciudad. En su lugar, se concederá el amparo solicitado.

#### IV. 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 en junio 16 de 2011, por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó el dictado en mayo 3 de 2011, por el Juzgado 26 Penal Municipal de la misma ciudad, que denegó el amparo pedido por la señora Martha Cecilia Páez Parra, contra Humanavivir EPS. En su lugar, se dispone TUTELAR sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la seguridad social.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a Humanavivir EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha dispuesto, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas disponga y haga efectuar el examen “electromiografía en cada extremidad uno o más músculos” y le siga prestando una atención integral, oportuna, eficaz y de calidad, en lo que le sea prescrito por el médico tratante a la señora Martha Cecilia Páez Parra, sin carga alguna para la mencionada paciente.

Tercero.- Por Secretaría General de esta corporación, 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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

3 T-581 de julio 30 de 2007, M .P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-699 de julio 10 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández y T-343 de mayo 18 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa, entre muchas otras.

4 La anterior definición fue extraída de la página web del Instituto Nacional del Cáncer de España, <http://www.cancer.gov/diccionario/> .

5 F. 2 cd. inicial.

6 T-760 de 2008, ya citada.

7 “Corte Constitucional, sentencia T-085 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), en este caso se decidió que ‘(...) la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS debe ser oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan - como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.’”

8 “En la sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), por ejemplo, la Corte tuteló el derecho a la salud de un niño al que se le habían generado afecciones de salud, producto de un servicio médico mal practicado, y la posterior omisión para enmendar el yerro.”

9 “Corte Constitucional, sentencia T-635 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). La accionante, quien padecía una enfermedad catastrófica, no había podido acceder al servicio de salud ordenado por su médico tratante. No se impartió orden alguna por ser un hecho superado. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-614 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-881 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1111 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-258 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-566 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).”

10 T-760 de 2008, precitada.