

Sentencia T-009/11

DERECHO A LA SALUD-Caso en que EPS niega autorización para resección de tumor

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Orden a EPS de autorizar intervención quirúrgica

Referencia: expediente T-2773418

Acción de tutela Libia Patricia Díaz Díaz contra COMFACOR EPS.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., catorce (14) de enero de dos mil once (2011).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté, el diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Libia Patricia Díaz Díaz contra COMFACOR EPS.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante Auto proferido el siete (07) de septiembre de dos mil diez (2010).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

I. ANTECEDENTES

La peticionaria tiene un tumor en la pared abdominal. Su médico tratante le dio orden médica para la práctica de la intervención quirúrgica “resección tumor de 10 cm. y colocación de malla de 10 cm.”<sup>2</sup>. Solicita que se proteja su derecho fundamental a la salud, y se ordene a la entidad accionada autorizar el procedimiento de resección. Por su parte, COMFACOR EPS señaló que la accionante no presentó solicitud requiriendo el tratamiento. Además, que el procedimiento ordenado no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POS-S)<sup>3</sup>, y adjugó haber orientado a la peticionaria para que a través de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba solicitara el servicio<sup>4</sup>. Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la acción.

En sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010) el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté declaró la improcedencia de la acción al considerar “que independientemente de que a la peticionaria efectivamente le estén violando el derecho fundamental a la salud, en conexidad con la vida, no se le puede atribuir dicha conducta a COMFACOR EPS”<sup>5</sup>, porque la entidad no tenía conocimiento de que la accionante requería una intervención quirúrgica. Y preciso que COMFACOR EPS no se encuentra obligada legalmente a llevar a cabo el procedimiento quirúrgico, porque éste no está incluido en el POS-S.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. En la sentencia T-760 de 2008<sup>6</sup> esta Corporación señaló que “una entidad de salud viola el derecho (a la salud) si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera con necesidad”<sup>7</sup>. Al respecto, en el caso concreto (i) la peticionaria tiene un tumor de 10 cm. en la pared abdominal, por lo cual requiere una intervención quirúrgica de resección y “colocación de una malla de 10 cm”, (ii) ni la EPS ni el médico tratante indicaron la existencia de un tratamiento alternativo a la operación solicitada, que si se encuentre dentro del POS-S, (iii) la accionante pertenece al Régimen Subsidiado de Salud<sup>8</sup> lo que permite presumir a la Sala su falta de capacidad económica para sufragar de forma particular el servicio ordenado y (iv) la operación de resección del tumor fue ordenada por un médico adscrito a la ESE Hospital San Diego, que presta sus servicios a las personas vinculadas al Régimen Subsidiado. Por lo anterior, se puede concluir que la accionante cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para acceder al servicio requerido, que no se encuentra incluido en el POS-S.

2. Ahora bien, como la entidad accionada alegó que no tenía conocimiento del tratamiento requerido por la peticionaria, porque aquella no tramitó la solicitud de autorización, la Sala reitera que, en la sentencia T-760 de 2008, esta Corporación señaló que toda persona tiene derecho a que su EPS autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. En ese sentido, en dicha sentencia, la Corte sostuvo que “una EPS irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico.<sup>9</sup> El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite”. Y en ese orden de ideas, la EPS accionada no puede trasladar a la peticionaria la carga de realizar el trámite administrativo de autorización del servicio médico.

3. Así, teniendo en cuenta que COMFACOR EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora Libia Patricia Díaz Díaz, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo de única instancia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté en el cual se declaró la improcedencia de la acción porque la entidad no tenía conocimiento de que la accionante requería una intervención quirúrgica, y ordenará a la EPS accionada autorizar la operación quirúrgica ordenada por el médico tratante a la peticionaria. Finalmente, la Sala señala que COMFACOR EPS podrá repetir contra el Fosyga los costos en que haya incurrido y que, de acuerdo con la regulación vigente, no le corresponda asumir; no obstante, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en casos similares, se advertirá al Fosyga que en virtud de la regla de recobro parcial fijada por la Ley 1122 de 2007,<sup>10</sup> cuya constitucionalidad fue estudiada en la sentencia C-463 de 2008,<sup>11</sup> no puede pagar a la EPS más del 50% del monto a que ésta tenga derecho a repetir, en la medida en que no tramitó adecuadamente la solicitud de la accionante.

### III. DECISIÓN

En merito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté, el diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Libia Patricia Díaz Díaz contra COMFACOR EPS, y en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a COMFACOR EPS que, en el término de cuarenta (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice a la señora Libia Patricia Díaz Díaz la intervención quirúrgica “resección tumor de 10 cm. y colocación de malla de 10 cm” ordenada por el médico tratante.

Tercero.- AUTORIZAR a COMFACOR EPS para repetir contra el Fosyga los costos en los que incurra y que, en virtud de la regulación, no le corresponde asumir. No obstante, el Fosyga no podrá pagar más del 50% del monto a que ésta tenga derecho a repetir.

Cuarto.- por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (Artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-959 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-689 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-1032 de 2007 (MP. Mauricio González Cuervo), T-366 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-108 de 2009 (MP. Clara Elena Reales Gutiérrez) .

2 Médico tratante: Iván Fajardo Arrieta (folio 3).

3 Sostuvo que de conformidad con los Acuerdos 306 de 2005, 222 de 2006 y 008 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el procedimiento requerido se encuentra excluido del POS-S.

4 La entidad accionada señaló que a la luz de lo dispuesto en el numeral 43.2, 47.49 y 70 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 31 del Decreto 806 de 1998 cuando un paciente necesita servicios adicionales no incluidos en el POSS “podrá acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado. En este sentido consideramos que la secretaría de Salud Departamental de Córdoba debe asumir los costos que se causen en la prestación de tal servicios por representar al Estado, y para este evento, el ente territorial debe apropiarse de los recursos que le correspondan del Sistema General de Participaciones en Salud (SGP), los dineros necesarios para financiar actividades, intervenciones, procedimiento y medicamentos en lo no cubierto con el Subsidio a la Demanda” (folio 13).

5 Folio 21.

6 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 De esta forma la Corte simplificó la regla que hasta dicha sentencia (T-760 de 2008) se venía aplicando cuando una persona requería un servicio no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, tanto del Régimen Contributivo (POS) como del Régimen Subsidiado (POSS). La regla señalaba que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico

vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”. Entonces, para la lectura de la regla establecida en la sentencia T-760 de 2008 se debe entender que un servicio “se requiere” cuando se cumplen las condiciones (i), (ii) y (iv) de la regla enunciada, y “con necesidad” cuando se cumple la condición (iii).

8 Carné del afiliación a COMFACOR desde el 30 de julio de 1996, Régimen Subsidiado (folio 7).

9 Ante la ausencia de un procedimiento para que las EPS tramiten las autorizaciones de servicios de salud no incluidos en el POS, cuando éstos son diferentes a un medicamento, en el aparte 6.1.3. de la sentencia T-760 de 2008 la Corte señaló que hasta tanto el legislador no expidas las normas correspondientes, le compete al Comité Técnico Científico, el cual autoriza los medicamentos no incluido en el POS, autorizar también tratamientos, procedimientos o intervenciones.

10 Al respecto ver el apartado 4.4.4.4. de la sentencia T-760 de 2008.

11 MP. Jaime Araujo Rentería.