

T-033-98

Sentencia T-033/98

PLAN DE ATENCION BASICA EN SALUD-Obligación del Estado

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Periodo mínimo de cotización

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-No asunción costos de operación por afiliado de escasos recursos/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-No asunción costos de operación por afiliado de escasos recursos/PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-No asunción costos de intervención quirúrgica por usuario de escasos recursos

Si la EPS no cumple con el requerimiento de practicar la operación por cuestión de recursos y comunica que la usuaria pague y que luego se le devuelve la inversión, esta determinación viola los derechos a la salud en conexión con la vida y el derecho a la asistencia social, en perjuicio del usuario que interpone la tutela, en cuanto afecta la continuidad y atenta además contra el principio de solidaridad, ya que el sistema debe preocuparse por los afiliados de escasos recursos. La disculpa de no practicar una intervención quirúrgica por culpa de la propia EPS ubica tal conducta dentro del principio jurídico de NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS. No tiene el usuario que asumir la culpa de la EPS, menos aún cuando el usuario es pobre y no puede pagar la intervención quirúrgica.

Referencia: Expediente T-150640

Solicitante : Ana Gilma Ayala Santos

Procedencia : Tribunal Superior de Quibdó

Tema :

Continuidad en el servicio de salud

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez y seis (16) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por ANA GILMA AYALA SANTOS contra la Caja de Previsión Social del Magisterio del Chocó.

### ANTECEDENTES

Los plantea acertadamente la sentencia de segunda instancia en la siguiente forma :

“ Señala la accionante que por la entidad contra la que dirige su queja violó su derecho a la salud, pidiendo protección al mismo, como quiera que habiendo requerido consulta urgente de oftalmología, la cual canceló de su propio peculio (\$35.000,00), el especialista le programó cirugía para el día 17 del cursante mes, siendo informada por el Director de la Caja accionada que correspondía a ella cancelar el precio de la intervención (\$104.000,00) y luego la Caja le reembolsaría tal valor.

Enterado de la acción, el señor JUAN PEDRO ROVIRA ARROYO, director de la entidad denominada “SERVICIOS MEDICOS ASISTENCIALES DEL CHOCO”, antigua Caja del Magisterio, dio respuesta a la misma, poniendo de presente que no habiéndose podido aún llegar a un acuerdo sobre su valor, no se ha podido suscribir el respectivo contrato de prestación de servicios médicos con los “Especialistas de Quibdó (Coomesa)”, situación que obliga a la institución “a reconocer directamente la consulta y procedimiento al especialista” y, por ende, a reembolsarle al usuario “los valores pues de otra forma...es imposible por que el especialista no acepta otra formula”.

Considera, en consecuencia, que a la accionante no se le está “violando ningún derecho ya que siempre y hasta que ella permanezca adscrita o afiliada..., tendrá los servicios que la institución brinde a todos sus usuarios sin distinción de raza ó (sic) política” y por cuanto que “A la señora ANA GILMA AYALA DE SANTOS no se le está negando ningún servicio, se le autorizó el tratamiento en el ojo y se le cancelará, inmediatamente presente la cuenta, reembolsándole (sic) así (sic) los gastos en que incurra”.

Explica que para la fecha de presentación de la respuesta que se comenta, se esta elaborando un reglamento de servicios en el que se establece el “sistema de reembolso de los dineros a los usuarios que incurran en gastos médicos autorizados por la IPS”, advirtiendo adicionalmente que “en el presupuesto de la Entidad aparece el rubro de reembolsos por servicios no prestados por donde se cancelan éstos valores”.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA.

DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El 11 de noviembre de 1997, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, confirmó la decisión del a-quo con el siguiente razonamiento :

“En lo que concierne al caso traído a conocimiento de esta Corte, una primera cuestión por indagar es, entonces, si el derecho a la salud cuya protección aquí se invoca tiene la connotación de fundamental, interrogante ante el cual esta Corporación, acudiendo a los elementos de juicio de que aquí se dispone, consistentes en las propias manifestaciones de la actora contenidas en su solicitud de tutela, en los documentos que allegó con la misma y en el informe rendido por la entidad accionada, responde que no está acreditado que la desatención de los servicios médicos asistenciales requeridos por la accionante impliquen frente a este caso concreto un riesgo indiscutible para su existencia y que, por el contrario, del acervo probatorio relacionado lo que se infiere es que el padecimiento de ANA GILMA AYALA SANTOS no compromete su vida, si bien no se desconoce y por el contrario se admite la conveniencia de los servicios médicos asistenciales que se persiguen para la paciente, por los beneficios indiscutibles que para ella representan.

La circunstancia comentada constituye, como lo advirtió el a-quo, un obstáculo para la concesión de la tutela, porque ante tales supuestos el derecho implorado a la salud no tiene el alcance de fundamental.

Con todo, evidenciándose que el procedimiento asumido por la entidad accionada, ya se trate ella de una Empresa Promotora de Salud (E.P.S.) o de una Institución Prestadora de Salud (I.P.S.), es contrario al régimen legal imperante en materia de la prestación del servicio de salud y específicamente del plan obligatorio de salud (P.O.S.), por cuanto en él no se contempla la figura del “reembolso” a que alude la situación a la autoridad competente para que por ella se adelanten las investigaciones que correspondan y, de proceder, se impongan las sanciones a que haya lugar.”

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### B. TEMAS JURIDICOS

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Por consiguiente, se reseñará, en lo que tenga que ver con los fallos que se revisan, lo ya determinado por la Corte Constitucional :

#### 1. OBLIGACION DEL ESTADO

La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer la atención básica en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y

obligatoria, disposición que es proyección de aquella parte del artículo 49 de la Constitución que dice: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. El artículo 165 de la Ley 100/93 precisa cuáles es la atención básica a la cual se refiere la Constitución. Luego, la obligación del Estado se limita al señalamiento que hace la ley.

## 2. TRASLADO DE LA OBLIGACIÓN A LOS PARTICULARES

Se dijo en la sentencia SU-480/97 que dentro de la organización del sistema general de seguridad social en salud, la Constitución, artículos 48 y 49, y la ley 100 de 1993, permiten la existencia de las Entidades Promotoras de Salud, de carácter privado, que prestan el servicio según delegación que el Estado hace.

Indica la SU-480/97:

“Esa delegación, conforme lo señala el artículo, es para prestar el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 decreto 1938 de 1994). Y el mismo decreto en su artículo 3º, literal b-) dice que este derecho es para los afiliados al régimen contributivo y la obligación le corresponde a las EPS”.

## 3. AFILIACION AL SISTEMA PARA TENER DERECHO AL TRATAMIENTO

El afiliado lo es al sistema y no a una determinada EPS. Su cotización es al sistema, esto tiene implicaciones en el factor temporal de afiliación en cuanto a los derechos que se tienen, según el tiempo de cotización, ya que hay unos períodos mínimos que influyen en la prestación de los servicios como lo indica el artículo 26 del decreto 1938 de 1994.

## 4. LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

Todos los anteriores planteamientos parten de la base de la continuidad. Luego las EPS prestan el servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios que coticen, respetándose las reglas de períodos mínimos de cotización. Es un servicio público, en el cual adquiere particular relevancia el principio de la continuidad.

## CASO CONCRETO

Tiene la usuaria ANA GILMA AYALA SANTOS el derecho a la continuidad en el servicio. La prestación incluye la entrega del medicamento recetado por el médico tratante y las cirugías programadas, por supuesto que para estas últimas se requiere un determinado número de semanas cotizadas. Pero, es la misma EPS la que informa que se la viene tratando desde 1987, lo cual hace deducir que en cuanto a cotizaciones no hay dificultad alguna.

Si la E P S no cumple con el requerimiento de practicar la operación por cuestión de recursos y comunica que la usuaria pague y que luego se le devuelve la inversión, esta determinación viola los derechos a la salud en conexión con la vida y el derecho a la asistencia social, en perjuicio del usuario que interpone la tutela, en cuanto afecta la continuidad y atenta además

contra el principio de solidaridad, ya que el sistema debe preocuparse por los afiliados de escasos recursos como es el caso de la solicitante de la presente tutela. La disculpa de no practicar una intervención quirúrgica por culpa de la propia EPS ubica tal conducta dentro del principio jurídico de NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS. No tiene el usuario que asumir la culpa de la EPS, menos aún cuando el usuario es pobre y no puede pagar la intervención quirúrgica.

Significa lo anterior que le asistía razón a la solicitante de la tutela, maestra de escasos recursos, cuando reclama la atención médica indispensable. Luego el derecho se le debe tutelar en cuanto a la práctica de la operación.

El argumento de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la omisión en el tratamiento no es tan grave como para poner en peligro la vida no es de recibo porque la recuperación de la salud (artículo 49 C. P.) en el caso concreto es de tal magnitud (recuperación de la vista) que dicha recuperación es necesaria para trabajar y vivir dignamente.

Respecto a la petición de devolución del dinero que se pagó por la consulta médica o de lo que se hubiere pagado, si es que la operación ya se practicó, son reclamaciones de carácter civil que no pueden ser resueltas mediante tutela, sino por otra vía.

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

**R E S U E L V E :**

Primero. REVOCAR el fallo del Tribunal Superior de Quibdó, del 1° de octubre de 1997, y el de segunda instancia proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, el 11 de noviembre de 1997, dentro de la tutela de la referencia. En su lugar se CONCEDE la tutela, ordenándose al Director General de la Caja de Previsión Social del Magisterio del Chocó (hoy Servicios Médicos Asistenciales del Chocó) para que en el término de cinco días se le practique a ANA GILMA AYALA DE SANTOS la operación en el ojo señalada por el médico tratante, si es que aún no se le ha practicado. No prospera la tutela, en cuanto a la devolución del dinero que la paciente hubiere invertido en tratamientos, consultas, medicamentos, intervenciones, según se aclaró en la parte motiva.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General