

Sentencia T-058/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Vinculados se les exceptúa del cobro de los copagos en casos de enfermedades catastróficas o ruinosas

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Inaplicación de periodos mínimos de cotización

Las semanas mínimas de cotización tienen justificación constitucional siempre y cuando la capacidad de pago del valor del procedimiento que corresponde al afectado no se convierta en un condicionamiento para la atención que éste requiere y por tanto esa circunstancia se traduzca en la vulneración al derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

CAPACIDAD ECONOMICA-Es una negación indefinida que no requiere ser probada

Si la persona afectada afirma no tener capacidad económica, la contraparte no comprueba lo contrario y el juez no hace uso de su facultad oficiosa, la afirmación del demandante se tendrá por cierta y la falta de prueba no puede convertirse en argumento válido para denegar el amparo.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por práctica de cateterismo cardíaco

Referencia: expediente T-1453531

Acción de tutela instaurada por Pedro Hernández Vizcaino contra Salud Total E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., primero (1) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión en el fallo adoptado por los Juzgados Dieciséis Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito ambos de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Pedro Javier Hernández Viscaino contra Salud Total E.P.S.

## I. ANTECEDENTES

El actor considera vulnerados sus derechos a la salud en conexidad con la vida digna en razón de la negativa de la entidad accionada de cubrir el pago y por ende la realización del procedimiento de cateterismo cardíaco, que requiere.

### 1. La demanda

El señor Pedro Hernández Vizcaino, de 66 años de edad, instaura acción de tutela contra Salud Total E.P.S. por la negativa de ésta a cubrir el costo del “cateterismo cardíaco” que le fue ordenado por su médico tratante debido a que padece de “Isquemia coronaria severa”.

Aduce que pertenece al régimen contributivo como beneficiario de su hija Eladia Hernández Torres y cuenta con 23 semanas cotizadas. Asegura que ante malestares de salud acudió a la Clínica General del Norte donde le fue diagnosticada “Isquemia coronaria severa” y ordenado el procedimiento de cateterismo cardíaco el 25 de enero de 2006.

En virtud de lo anterior, el mismo día, el actor solicitó ante la E.P.S. accionada la autorización para la práctica del servicio ordenado, ante lo cual, la Analista Integral de Servicio al Cliente negó la solicitud, sustentada en que las semanas que el actor tenía cotizadas no eran suficientes para cubrir el 100% del tratamiento.

Manifiesta que es una persona pobre, que no cuenta con los recursos económicos para asumir los costos del servicio de salud que requiere. Afirma estar desempleado, pertenece al estrato socio económico 2, y considera encontrarse “en estado de manifiesta indefensión”.

Solicita se protejan de manera inmediata sus derechos a la vida y a la salud presuntamente vulnerados por la entidad accionada y se ordene a la misma cubrir el costo y realizar el procedimiento ordenado por su médico tratante.

## 2. Intervención Pasiva

Salud Total E.P.S.

El Gerente de la entidad accionada, sucursal Barranquilla, solicita que se deniegue la acción de tutela de la referencia considerando que el actor, al momento de la contestación de la tutela, cuenta con 43 semanas cotizadas y conforme a la Resolución 5261 de 1994 (MAPIPOS) el procedimiento que éste requiere no puede contar con una cotización inferior a 100 semanas y por lo menos 26 semanas en el último año, no obstante, aclara que lo que no puede autorizar la E.P.S. a la cual representa es el pago del servicio más no la práctica del mismo.

Precisa, de igual forma, que el tratamiento que reclama el actor es de los establecidos en el artículo 17 de la Resolución 5261 de 1994 como tratamiento para enfermedades catastróficas y las semanas de cotización que autorizan su práctica dentro del P.O.S. son de acuerdo a lo establecido en el artículo 60 del Decreto 806 de 1998. Conforme a la normatividad enunciada, asegura, que el accionante debe cubrir el 57% del costo total del procedimiento, valor proporcional al tiempo por él cotizado, pues la entidad promotora de salud se haría cargo del 43% restante.

Respecto a la capacidad económica del accionante, aduce que en el régimen contributivo se presume la capacidad económica del particular conforme al principio de solidaridad, y en el presente caso esa presunción tiene sustento en que el accionante no demostró lo contrario; sin embargo, si se llegara a probar la falta de capacidad del accionante la llamada a cubrir el monto restante es la Secretaria de Salud del Departamento, conforme a lo establecido en el Decreto 806 de 1998, Ley 715 de 2005 y el Concepto 4744 de abril de 2004 del Ministerio de Protección Social.

Para finalizar, manifiesta que la entidad que representa no ha vulnerado derecho alguno puesto que ha dado cumplimiento a la normatividad sobre la materia y ha prestado todos los servicios que el accionante ha requerido; aclara que en caso de no acoger los fundamentos por él expuestos, se autorice el cobro al FOSYGA y se limite la orden al suministro del procedimiento reclamado.

## 3. Pruebas

\* Fotocopia de la cédula de ciudadanía número 3.761.618 en la que se consigna la fecha de nacimiento de Pedro Javier Hernández Viscaíno el 3 de diciembre de 1940.

\* Fotocopia de la orden médica emitida por el médico Saúl Christiansen (Cardiólogo), en formato de la Organización Clínica General del Norte el 25 de enero de 2006 a nombre de Pedro Hernández donde se lee: “Cateterismo Cardiaco Lóbulo izquierdo (ilegible)”.

\* Fotocopia de la Evolución Médica en formato de la Organización Clínica General del Norte a nombre de Hernández Pedro donde consta que “IDX: HTA controlada, cardiopatía isquemia (...) cateterismo por definir PTCA”.

#### 4. Decisiones judiciales objeto de revisión

##### 4.1. Primera instancia

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla, mediante providencia del tres (3) de mayo de 2006, concede el amparo acudiendo a los pronunciamientos de esta Corte en la materia. Sobre el particular manifiesta que el pago compartido del monto del procedimiento ordenado es ajustado a la Constitución siempre y cuando se observen las circunstancias concretas de cada caso<sup>1</sup>.

Del estudio del caso concreto, el Juez considera que i) la enfermedad que padece el actor es de aquellas denominadas catastróficas; ii) el tratamiento que requiere fue ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad y iii) la incapacidad económica del accionante se fundamenta en la afirmación indefinida realizada por éste en su escrito de tutela<sup>2</sup>.

##### 4.2. Impugnación

Salud Total E.P.S., a través del Gerente de la sucursal de Barranquilla, impugna el fallo sin allegar sustentación alguna.

#### 4.3. Segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, mediante providencia de veintiocho (28) de julio de 2006, revoca el amparo por considerar que el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 “expresa que el usuario deberá financiar directamente la droga, o en este caso el procedimiento que no se encuentre en el POS o en su defecto acudir a las entidades estatales que prestan el servicio de salud (...) pues el estado es el responsable de las prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud, siempre que para el afiliado haya una situación de riesgo para su vida, empero deberá probar la falta de capacidad del pago total o parcial para financiar el procedimiento”<sup>3</sup>.

Con sustento en ello, aduce que si bien el accionante manifiesta que carece de recursos económicos para costear el tratamiento, “ en el expediente no hay documento que conduzca a concluir (sic) que el accionante carece de capacidad para pagar el procedimiento quirúrgico que requiere”.

#### 5. Trámite en sede de revisión

Mediante oficio fechado el 28 de noviembre de 2006, la Representante Legal y Secretaria General de Salud Total E.P.S. comunica al Magistrado Sustanciador que al señor Pedro Javier Hernández Vizcaíno le fue practicada la cirugía de Cateterismo Cardíaco ordenada por su médico tratante el 23 de mayo de 2006, con un cubrimiento del 100% del valor del procedimiento por parte de la entidad que representa:

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 3 de noviembre de 2006, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación.

### 2. Problema jurídico a resolver

El señor Pedro Hernández Vizcaíno, de 66 años de edad, solicita al Juez de tutela le proteja sus derechos a la salud en conexidad con la vida digna los cuales considera vulnerados por Salud Total E.P.S. al no asumir la totalidad del costo de la cirugía de "Cateterismo Cardíaco" que le fue ordenado por su médico tratante. La entidad prestadora de salud accionada aduce que no ha vulnerado derecho alguno, pues la normatividad vigente sobre la materia determina que se cubrirá el valor del procedimiento solicitado siempre y cuando el paciente cumpla el período mínimo de cotización, periodo que no cumple el accionante. El Juez de primera instancia concede el amparo en consideración a que la enfermedad padecida por el actor es de aquellas denominadas catastróficas, y que su incapacidad económica se encuentra sustentada en la afirmación que realiza en su escrito de tutela y por ser una afirmación indefinida no requiere de prueba. Por su parte, el Juez de segunda instancia revoca el amparo aduciendo que no es la entidad accionada la obligada a asumir el costo del procedimiento que le corresponde cubrir al actor, pues quienes tienen el deber legal de asumirlo son los entes territoriales.

Tal y como revelan los antecedentes, el procedimiento denominado cateterismo cardíaco que solicita el actor mediante la presente acción fue practicado el 23 de mayo de 2006, según comunicación enviada por Salud Total E.P.S. a esta Corporación, el 28 de noviembre de la misma anualidad.

Ante este panorama a esta Sala de Revisión le corresponde declarar la existencia de un hecho superado toda vez que el objeto perseguido por la acción ha desaparecido, sin embargo se realizarán unas breves consideraciones acerca del carácter constitucional del derecho a la salud de las personas que padecen enfermedades catastróficas y no tienen capacidad económica.

## 1. Consideraciones Preliminares. Reiteración de jurisprudencia

### 3.1. El derecho a la salud en conexidad con la vida digna. El Sistema de Seguridad Social frente a las enfermedades catastróficas.

De manera reiterada esta Corporación ha considerado que el derecho a la salud adquiere carácter fundamental cuando su vulneración o amenaza compromete la vida digna u otros

derechos fundamentales<sup>4</sup>, de igual manera ha sostenido que el Sistema de Seguridad Social en Salud es el mecanismo mediante el cual el deber constitucional de atención en salud se ve materializado<sup>5</sup>.

En el Sistema de Seguridad Social existen dos regímenes, a saber, el subsidiado y el contributivo, el último de estos se sostiene por los aportes efectuados por los trabajadores de manera individual o en concurrencia con su empleador.

Respecto al Plan de Atención Básica que brinda el sistema de seguridad social el artículo 1646 de la Ley 100 de 1993 establece que habrá algunos servicios de alto costo que podrán estar sujetos a períodos mínimos de cotización. Cuando esta Corporación estudió la constitucionalidad de esta norma<sup>7</sup> la consideró acorde con la Carta Política puesto que el pago del valor del procedimiento que debe cubrir el afectado tiene justificación en el principio de solidaridad, sin embargo, también consideró que en casos de urgencias la práctica del procedimiento debe llevarse a cabo: “[e]n los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas o privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes lo soliciten, tengan o no capacidad de pago”<sup>8</sup>.

Ahora bien, en relación con la atención de personas con enfermedades catastróficas y sin capacidad de pago, este Tribunal ha considerado que los derechos a la vida y a la salud no pueden verse condicionados a normas o situaciones de orden económico “pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que le correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos . Los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad promotora de salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar”- *negrilla fuera del texto original*-

En conclusión, las semanas mínimas de cotización tienen justificación constitucional siempre y cuando la capacidad de pago del valor del procedimiento que corresponde al afectado no se convierta en un condicionamiento para la atención que éste requiere y por tanto esa

circunstancia se traduzca en la vulneración al derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

### 1. Capacidad de Pago. Afirmación indefinida

En general, los supuestos de hecho deben ser probados por aquellos que afirman su existencia, sin embargo los hechos notorios y las afirmaciones y negaciones indefinidas no requieren de prueba<sup>9</sup>. En el trámite de la acción de amparo esta Corporación ha considerado que no existe un medio de prueba único y en caso de no existir claridad en los hechos, el juez de tutela, bajo su facultad oficiosa, puede decretar las pruebas que considere sean necesarias.

Con respecto a la afirmación de incapacidad económica este Tribunal ha sostenido que “es suficiente con que el solicitante aduzca en la demanda que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad”<sup>10</sup>, esto en virtud de la calidad de afirmación indefinida que tiene la aseveración.

Por tanto, si la persona afectada afirma no tener capacidad económica, la contraparte no comprueba lo contrario y el juez no hace uso de su facultad oficiosa, la afirmación del demandante se tendrá por cierta y la falta de prueba no puede convertirse en argumento válido para denegar el amparo.

### 1. Hecho Superado

Esta Corporación ha señalado que se presenta un hecho superado “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, (sic) la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir.<sup>11</sup> Lo anterior tiene sustento en que la Carta Política y esta Corte han señalado que el fin de la acción de amparo es la protección inmediata y actual de los derechos

fundamentales cuando éstos se vean amenazados o vulnerados, de esta manera, la actuación del juez constitucional consiste en impartir órdenes precisas para que de forma efectiva se protejan los derechos conculcados o amenazados<sup>12</sup>.

De esta manera si la petición realizada en la acción de tutela es atendida dentro del trámite de la misma, incluyendo la sede de revisión, carece de sentido que el juez imparta una orden para remediar una situación de hecho ya superada.

## 1. Caso Concreto

Al señor Pedro Hernández Vizcaíno le fue ordenada, por su médico tratante, la práctica de la cirugía de “cateterismo cardíaco” el 25 de enero de 2006 y la entidad prestadora de salud a la cual se encuentra afiliado, esto es, Salud Total E.P.S, le negó el cubrimiento debido a que no había cotizado las semanas establecidas por ley para el efecto.

En esos términos, como ya quedó expuesto, si bien la reglamentación sobre la exigencia de semanas mínimas para el cubrimiento de procedimientos o medicamentos de alto costo encuentra justificación en el principio de solidaridad, éste no puede ser prevalente ante una situación de incapacidad económica y la importancia y complejidad del procedimiento solicitado.

El actor, de 66 años de edad, padece de problemas de corazón que requieren ser tratados por medio de la práctica de un “cateterismo cardíaco”, de igual forma afirma no tener capacidad económica para asumir la parte del pago que le corresponde, pues alega encontrarse en estado de indefensión por su edad, y además no cuenta con pensión ni salario alguno. Ante esta situación de hecho la decisión de negar el cubrimiento del procedimiento y por ende la prestación del servicio, ante la relevancia del padecimiento, la entidad prestadora de salud accionada vulneró los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del señor Pedro Hernández Vizcaino.

Sin embargo, ante la actuación de la entidad prestadora de salud Salud Total E.P.S. el juez de primera instancia, advirtiendo tal vulneración concede el amparo y ordena el cubrimiento y la práctica del procedimiento, orden cumplida cabalmente por la accionada según escrito

enviado por la misma a esta Corporación el 28 de noviembre de 2006, por lo tanto, al haberse superado las condiciones de hecho objeto de la demanda, se procederá a confirmar tal sentencia y declarar la existencia de un hecho superado.

## 1. Conclusiones

El Juez Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla concede el amparo porque considera que los hechos que sustentan la acción – la edad del actor, la enfermedad catastrófica que padece y su incapacidad económica- son suficientes para determinar que tienen prevalencia los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del actor, sobre la exigencia legal de la concurrencia en el pago del valor del procedimiento solicitado. Sin embargo, el Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla revoca el amparo porque la normatividad en la materia establece que el usuario debe financiar directamente el medicamento o el procedimiento cuando no ha cumplido las semanas mínimas de cotización.

Conforme a los análisis efectuados, es claro que el Juez de segunda instancia pasa por alto que no hay norma legal que justifique la negativa en la prestación de la atención en salud de una persona mayor que padece de una enfermedad catastrófica y no tiene capacidad económica para proveer el pago que por ley le corresponde hacer, aún más en el caso en el cual no fue probada la capacidad económica del afectado por parte de la E.P.S. accionada ni por el Juez.

Siendo así las cosas, habrá de revocarse el fallo de segunda instancia por las razones expuestas en las consideraciones preliminares de esta providencia y en consecuencia se confirmará la decisión de primera instancia. No obstante, esta Sala, al declarar la existencia de un hecho superado, no emitirá orden alguna.

Sin embargo, se prevendrá a la autoridad accionada para que no se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a determinar la vulneración de derecho y de repetirse alguna de estas conductas se procederá conforme a lo establecido en la ley, sin perjuicio de las responsabilidades en las que hubiere incurrido.<sup>13</sup>

## III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida el 28 de julio de 2006, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, para decidir la acción de tutela promovida por Pedro Hernández Vizcaíno contra Salud Total E.P.S.

Segundo.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el 3 de mayo de 2006, por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Barranquilla, para decidir la acción de tutela promovida por Pedro Hernández Vizcaíno contra Salud Total E.P.S.

Tercero. DECLARAR la existencia de un hecho superado, porque al señor Pedro Hernández Vizcaino le fue practicada la cirugía de Cateterismo Cardíaco el 23 de mayo de 2006.

Cuarto. PREVENIR, a Salud Total E.P.S., para que no vuelva a incurrir en la omisión que motivó la presente acción.

Quinto. Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ÁLVARO TAFUR GALVIS

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Como sustento cita las sentencias C-112 de 1998 y T-130 de 2004 de esta Corporación.

2 Sobre la afirmación indefinida cita las sentencias T-683 de 2003 y T-113 de 2003.

3 Sustenta su afirmación en la Sentencia SU-816 de 1999 de esta Corporación.

4 T-875 de 2004 M.P., T-1026 de 2005, T-099 de 2006, T- 230 de 1999, SU039 de 1998, T-556 de 1995, T-281 de 1996, T-165 de 1997

5 Artículo 47 y 48 constitucionales. Al respecto, recientemente esta Corporación consideró “la salud y la seguridad social, en principio, son derechos económicos, sociales y culturales porque se supeditan a la necesidad de tomar medidas que concreten la materialización de políticas públicas que logren el pleno ejercicio de los derechos de los asociados en cumplimiento de uno de los fines del Estado Social de Derecho; es decir, penden de la creación de instituciones, la determinación de procedimientos y las destinaciones presupuestales, acordes con la disponibilidad de los recursos públicos. Ahora bien, la obligatoriedad constitucional de la asistencia en salud comprende la prestación eficiente del servicio, debiendo garantizar el acceso de las personas a la promoción y protección de su salud, de manera que, ante la negativa en la prestación o la deficiente atención, el asociado se enfrenta no solo a la afectación de su salud, sino de los demás derechos que requieren de una condición mental y física óptima para su plena realización, es aquí donde se desplaza el carácter puramente prestacional del derecho a la salud, para dar lugar a la vulneración de la vida en condiciones dignas” Sentencia T-725 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido ver .T-919 de 2004 M.P.T-1026 de 2005 M.P. T-785 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis

6 “[E]l acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimo de cotización que en ningún caso podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrá exceder las 100 semanas de afiliación al sistema de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con sus capacidad socio-económica”.

7 Sentencia C-112 de 1998

8 Ibidem

9 Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

10 Sentencia T-683 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, entre otras, ver T-906 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández., T-447 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra., T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

12 Sentencia T-096 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En otra ocasión la Corte dijo “el objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce. No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser”. Sentencia T- 988 de 2002

13 Artículo 24 del Decreto 2591 de 1991