

Sentencia T-1137/05

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para suministro de servicios en salud incluidos en el POS sometidos a períodos mínimos de cotización

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1202671

Acción de tutela instaurada por María Agustina Pérez Villamizar contra Saludcoop EPS1.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D. C., cuatro (4) días de noviembre de dos mil cinco (2005).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Tercera 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.²

1. La señora María Agustina Pérez Villamizar presentó acción de tutela en contra de Saludcoop EPS, porque considera que esa entidad ha desconocido sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en conexidad con su derecho a la salud, al haberle negado la prestación de un servicio de salud ordenado por su médico tratante (histerectomía abdominal total)³, por no cumplir con el periodo mínimo de cotización exigido⁴, a pesar de que la accionante afirma no tener los medios económicos suficientes para cubrir el porcentaje del valor total de la cirugía que le corresponde asumir (proporcional a las semanas de cotización faltantes) y que la demora en la realización de esta intervención quirúrgica, según señala la accionante, genera una amenaza seria para su salud, dado que,

según lo que le explicó su médico tratante, corre el riesgo de contraer una anemia aguda por el constante sangrado que presenta.

3. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio de salud, incluido en el POS, sometido a un periodo mínimo de cotización, que el afiliado no cumple, cuando (i) la falta del servicio de salud 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 no esté sometido a periodo mínimo de cotización, o que pudiendo ser sustituido, con el sustituto no se obtiene el mismo nivel de efectividad, siempre y cuando tal nivel sea necesario para proteger la vida y la integridad personal del paciente; (iii) el interesado no puede directamente costear el valor proporcional a las semanas de cotización faltantes, ni las sumas de dinero 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 de salud ha sido ordenado por un médico adscrito a la EPS del paciente.⁵

Cuando el juez de tutela, de acuerdo con los anteriores criterios, constata que la EPS encargada de garantizar la prestación del servicio de salud al paciente, ha vulnerado su derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, ordenará a dicha entidad la prestación del servicio de salud, sin perjuicio que con posterioridad al suministro del servicio, repita contra el Fosyga, por el valor que le correspondía pagar al paciente, y del que se hizo cargo la EPS.⁶

4. En el presente caso, Saludcoop EPS desconoce el derecho a la salud, en conexidad con el derecho a integridad física de la señora María Agustina de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales citados. Efectivamente, (i) la demora en la realización de la histerectomía abdominal total amenaza el derecho a la integridad física de la accionante;⁷ (ii) no está probado en el expediente que este procedimiento quirúrgico pueda ser remplazado por otro que no requiera de un periodo mínimo de cotización; (iii) la accionante no puede acceder a este servicio por otro plan, distinto al POS, que la beneficie y afirma no tener la capacidad económica suficiente para cubrir el porcentaje del costo de la cirugía que le corresponde,⁸ por no cumplir con el periodo mínimo de cotización exigido y la EPS demandada no aportó pruebas que controvirtieran esta afirmación,⁹ y por último; (iv) la cirugía fue ordenada por su

médico tratante, adscrito a la EPS demandada.

5. Habiendo verificado que en este caso el derecho fundamental a la salud de la accionante, en conexidad con su derecho fundamental a la integridad física fue desconocido por Saludcoop EPS, esta Sala de Revisión procederá a ordenarle a esta EPS que, en el evento que para la fecha de esta sentencia aún no le haya sido realizada a la accionante la intervención quirúrgica histerectomía abdominal total, formulada hace más de siete meses por su médico tratante, esta EPS deberá en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, previa la revisión de la señora María Agustina Pérez por parte de su médico tratante y con el concepto favorable del mismo, basado en su estado de salud actual, programar la cirugía que requiera la accionante para el tratamiento del sangrado que padece. Esta cirugía deberá realizarse a más tardar dentro de los quince días calendario siguientes a la notificación de la sentencia, salvo que por razones de salud de la accionante, su médico tratante considere pertinente posponer por más días la práctica de la misma.

En el evento de que para la fecha en la que se realice la cirugía, la accionante no haya cumplido con las semanas de cotización requeridas,¹⁰ Saludcoop EPS estará facultada para repetir contra el Fosyga, por el porcentaje equivalente a las semanas de cotización que le hicieren falta a la señora María Agustina Herrera para acceder a los servicios médicos que requiera para el tratamiento de su enfermedad.

El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago.

6. Además, esta Sala de Revisión, con fundamento en los artículos 24 y 31 del Decreto 2591 de 1991, le ordenará a la Juez Sexta Penal Municipal de Barranquilla, que en adelante se abstenga de incumplir el término establecido en el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para remitir las sentencias de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez haya quedado ejecutoriado el fallo.

En el caso que se revisa, la juez de instancia tardó más de cuatro meses y medio para enviar la sentencia de tutela de la referencia a la Corte Constitucional,¹¹ incumpliendo con el término de un día previsto en el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y amenazando con esta demora los derechos fundamentales de la accionante.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla que negó la tutela del derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la integridad personal de la señora María Agustina Pérez Villamizar.

Segundo.- TUTELAR el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la integridad personal de la señora María Agustina Pérez Villamizar. En consecuencia ORDENAR a Saludcoop EPS que, si aún no le ha practicado a señora María Agustina Pérez Villamizar la cirugía histerectomía abdominal total, formulada hace más de siete meses por su médico tratante, esta EPS deberá en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, previa la revisión de la señora María Agustina Pérez por parte de su médico tratante y con el concepto favorable del mismo, programar la cirugía que requiera la accionante para el tratamiento del sangrado que padece. Esta cirugía deberá realizarse a más tardar dentro de los quince días calendario siguientes a la notificación de la sentencia, salvo que por razones de salud de la accionante, su médico tratante considere pertinente posponer por más días la práctica de la misma.

Tercero.- RECONOCER que Saludcoop EPS podrá repetir contra el Estado, a través del Fosyga, por el porcentaje equivalente a las semanas de cotización que le hagan falta a la señora María Agustina Herrera para acceder a los servicios médicos que requiera para el tratamiento de su enfermedad, sólo en el evento que para la fecha en la que se realice la cirugía, la señora María Agustina Herrera no haya cumplido con las semanas de cotización requeridas. El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla notificará esta sentencia dentro del término de tres días contado a partir de la comunicación de esta sentencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- PREVENIR a la Juez Sexta Penal Municipal de Barranquilla, para que en adelante, se abstenga de incumplir con el plazo fijado en el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para el envío a la Corte Constitucional de las sentencias de tutela ejecutoriadas, para su eventual revisión.

Sexto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Mediante auto del 14 de octubre de 2005, la Sala de Selección Número Diez seleccionó el expediente T-1202671.

2 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) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

3 La accionante aporta la fórmula médica en la que se le ordena la realización de la mencionada cirugía, consistente en la extracción de su matriz (folio 4 del cuaderno 1 del expediente).

4 Para la fecha en la que le fue ordenada la cirugía (marzo de 2005) la accionante señala que contaba con siete meses de cotización (folio 1 del cuaderno 1 del expediente) y de acuerdo con los artículos 21 y 66 numeral 4 de la Resolución 5261 de 1994 y el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, la histerectomía abdominal total requiere de 52 semanas de cotización para que la EPS asuma la totalidad del costo de esta cirugía.

5 Estos criterios han sido reiterados por la jurisprudencia constitucional tanto para los casos en los que se le ha sido formulado al paciente un servicio de salud excluido del POS, como para cuando el servicio, a pesar de estar incluido en este listado, está sometido a un periodo mínimo de cotización, que el paciente aún no cumple y no tiene la capacidad económica para pagar el porcentaje del costo del servicio correspondiente a las semanas de cotización faltantes y/o el servicio está condicionado al pago de cuotas de recuperación o copagos, frente a los cuales la persona carece de los medios económicos suficientes para hacerse cargo de éstos.

Respecto de los servicios excluidos del POS, los citados criterios fueron establecidos en tales términos, en la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud. En este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la práctica del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar "(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos." Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de

acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Alvaro Tafur Galvis)].

Respecto de los criterios establecidos para determinar cuándo procede, por vía de la acción de tutela, ordenar la prestación de un servicio médico sometido a un periodo mínimo de cotización, que el paciente no cumple y que no tiene la capacidad económica suficiente para pagar el porcentaje del costo del servicio, correspondiente al número de semanas de cotización que le hacen falta, ver entre otras las siguientes sentencias: T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-1153 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-501 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1130 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-876 de 1999 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

6 Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-528 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz).

7 La cirugía en mención fue ordenada a la accionante en marzo del año en curso y consiste en la extracción de su matriz. La accionante señala lo siguiente en la demanda respecto de las consecuencias que le ocasiona para su salud, la tardanza en la realización de la cirugía: "(...) Yo les informé que yo no tengo la capacidad económica para sufragar esa cantidad de dinero, entonces me contestaron que esperara hasta que completara las semanas que faltaban para poder realizar la operación, siendo que según el médico ginecólogo que me está tratando es de suma urgencia realizar la operación ya que es de la única forma que el sangrado permanente que tengo pueda curarse (...) si no se me hace esa operación con la mayor brevedad posible (...) se me acorta la vida, pues corro el riesgo de contraer una anemia aguda u otra enfermedad terminal" (folio 1 del cuaderno 1 del expediente).

8 Para la fecha en la que le fue ordenada la cirugía (marzo 8 de 2005), la accionante afirma

haber cotizado durante 7 meses a la EPS demandada (folio 1 del cuaderno 1 del expediente). Por tal razón, debía hacerse cargo del 41% del costo de la cirugía que le fue ordenada.

9 En la sentencia T-683 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se resumió la línea jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela (esta descripción, ha sido reiterada entre otras, en la sentencia T-819 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra). A continuación se resumen las principales subreglas referentes a este tema:

1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 (MP: Alvaro Tafur Galvis) se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega (T-683 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett y T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández).

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos (Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-279 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett y T-113 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería). Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente (T-260 de 2004 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández y T-523 de 2001 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras sentencias).

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto,

no puede conducir a que las afirmaciones de los accionantes al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada (T-699 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-447 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-279 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1120 de 2001 MP: Jaime Córdoba Triviño y T-1207 de 2001 MP: Rodrigo Escobar Gil).

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante (T-867 de 2003 MP: Manuel José Cepeda y T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández), pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.

10 En el expediente no existe documento alguno en el que conste la fecha exacta en la que la accionante empezó a cotizar ante la EPS demandada. En la demanda de tutela, radicada el 11 de marzo de 2005, afirma la accionante que cuenta con siete meses de cotización. Por tal razón, se estima que para agosto del año en curso la accionante debió haber cumplido con las 52 semanas de cotización exigidas por los artículos 21 y 66 numeral 4 de la Resolución 5261 de 1994 y en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, para que la EPS asuma la totalidad del costo de la histerectomía abdominal total.

11 De acuerdo con los documentos que hacen parte del expediente T-1202671, la sentencia fue proferida el 6 de abril de 2005 (folio 22 del cuaderno 1 del expediente), la notificación a la accionante fue efectuada al día siguiente y a la EPS demandada el 12 de abril de 2005 (folio 25 del cuaderno 1 del expediente) y el fallo fue remitido a la Corte Constitucional mediante el oficio No 980, fechado el 2 de septiembre de 2005 (folio 1 del cuaderno 2 del expediente).