

Sentencia T-142/04

DERECHO A LA SALUD-No se pueden oponer períodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia

DERECHO A LA SALUD-Carga de la prueba sobre incapacidad económica para asumir tratamiento

JUEZ DE INSTANCIA-Desconocimiento del precedente jurisprudencial

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Autorización tratamiento médico y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-840347

Acción de tutela de Elvia Rosa Vizcaíno Gómez, en representación de Sandra Paola Torrado Vizcaíno, contra el Seguro Social - Seccional Cesar.

Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Valledupar, dentro de la acción de tutela instaurada por Elvia Rosa Vizcaíno Gómez, en representación de Sandra Paola Torrado Vizcaíno contra el Seguro Social - Seccional Cesar.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal Superior de Valledupar, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. El

expediente fue allegado al despacho del Magistrado ponente, por la Secretaría General, el día cuatro (4) de febrero del año en curso.

## I. ANTECEDENTES.

La señora Elvia Rosa Vizcaíno Gómez, en representación de su hija, Sandra Paola Torrado Vizcaíno presentó el 25 de junio de 2003, ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Valledupar, acción de tutela contra el Seguro Social - Seccional Cesar. Por los hechos que se resumen a continuación:

### A. Hechos.

2. Hace tres meses, su hija Sandra Paola de 17 años de edad, beneficiaria del sistema, presenta hemorragia vaginal permanente razón por la que le fue ordenado un examen médico denominado “ureteroregoscopia izq y/o ureterocimia endoscop izq”

3. El Seguro Social, se niega a autorizar el mencionado procedimiento, argumentando que la afiliada no cumple con las semanas mínimas de cotización. En consecuencia, el tratamiento sólo puede ser prestado cuando la actora asuma los costos que, por disposición legal, le corresponden. Dichos costos, según la EPS son de \$269.036 pesos.

4. La actora señala que carece de recursos económicos para sufragar la suma solicitada, y teme por la salud de su hija, pues la hemorragia que presenta puede ocasionarle daños mayores, inclusive la muerte.

### B. La demanda de tutela.

La actora solicita la protección rápida y eficaz del derecho a la vida y a la salud de su hija por medio de una orden al Gerente del Seguro Social, para que autorice el procedimiento médico prescrito.

### C. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del diez (10) de julio de 2003, el Juzgado de Menores de Valledupar, denegó el amparo solicitado, al considerar que en ningún momento la EPS se ha negado a

prestar el servicio médico requerido, sólo que exige a la beneficiaria un aporte que cubre el tiempo que le falta de cotización.

Considera que el decreto 806 de 1998, establece los periodos mínimos de cotización para acceder a los servicios de salud y en él se establece que para el procedimiento requerido por la actora, debe haber cotizado mínimo 52 semanas, de lo contrario el afiliado o beneficiario, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento.

En consecuencia, como la demandante no tiene el número mínimo de semanas cotizadas, no existe obligación por parte de la EPS.

#### D. Impugnación.

Notificada del fallo de primera instancia, la actora sin prestar escrito adicional, manifestó al respaldo de la sentencia su deseo de impugnar (fl 32 vuelto).

#### E. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante providencia de septiembre dos (2) de dos mil tres (2003), confirmó el fallo impugnado. Sus razones fueron las mismas expuestas por el juzgador de primera instancia, es especial la falta de semanas cotizadas.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

La actora, en representación de su hija menor de edad, quien requiere la práctica de un procedimiento denominado “ureteroregoscopia izq y/o ureterocimia endoscop izq” y no cuenta con los períodos mínimos de cotización, solicita al juez de tutela amparar los derechos a la vida y a la salud de su hija, mediante una orden a la entidad acusada, para que preste el tratamiento médico prescrito.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en la materia objeto de discusión.

3.1. En sentencia T-1153 de diciembre de 2003, esta Sala de Revisión al analizar un caso similar al planteado en el asunto de la referencia, reiterando la jurisprudencia proferida por la Corte manifestó:

1. Ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad necesitan la atención médica y hospitalaria en forma inmediata. (ver sentencias T- 370 de 1998, T-691 de 1998, T-693 de 2001, T-787 de 2001, T-797 de 2001, T-582 de 2000, T-1169 de 2000, T-906 de 2002 entre otras)

3. Sobre la falta de recursos económicos de quien solicita la práctica de un procedimiento médico, se ha dicho que: “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. Lo cual es así por cuanto en esta hipótesis el dicho del extremo demandante constituye una negación indefinida que es imposible de probar por quien la aduce, corriendo entonces la carga de la prueba en cabeza del extremo demandado cuando quiera desvirtuar tal afirmación” (Sentencia T-113 de 2002 M.P. doctor Jaime Araujo Rentería).

3.2. Ahora bien, en relación con el derecho a la salud y la seguridad social de los niños, en sentencia SU-043 de 1995, la Corte dijo que: “son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la “cobertura” familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquiera otro plan o régimen de seguridad social, o de compensación familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta”.

3.3. Dentro de este contexto, vemos que en el caso objeto de estudio, la señora Vizcaíno Gómez, instaura la acción de tutela en representación de su menor hija, argumentando que

desde hace tres meses la menor presenta hemorragia vaginal, razón por la que el médico urólogo adscrito a la EPS demandada ordenó en forma prioritaria (fl 6) la práctica de un procedimiento médico denominado “ureteroregoscopia izq y/o ureterocimia endoscop izq”. Sin embargo, la entidad se niega a autorizarlo, argumentando la falta de semanas cotizadas.

3.4. Igualmente, los falladores de instancia desconociendo la consolidada jurisprudencia constitucional y sin analizar que quien necesitaba urgentemente la práctica del procedimiento médico prescrito era una menor de edad, cuyos padres carecen de recursos económicos para sufragar la suma solicitada, decidieron simplemente absolver al Seguro Social, pues en su concepto, su decisión se encuentra amparada en las disposiciones legales, según las cuales, para la práctica del mencionado examen médico, se necesitan 52 semanas de cotización.

3.5. Así pues, para esta Sala es claro que la decisión de los jueces de instancia no puede ser avalada, pues sin tener en cuenta la falta de recursos económicos de la señora Vizcaíno (fl 2) y el grave estado de salud de la menor Sandra Paola, negaron la protección de los derechos reclamados, anteponiendo disposiciones legales, que como ha reiterado esta Corporación en caso de urgencia y gravedad no son oponibles.

3.6. Por consiguiente, bastan estas breves consideraciones para conceder la protección de los derechos de Sandra Paola Torrado Vizcaíno, representada por su progenitora.

En consecuencia, se ordenará al Seguro Social, que en caso de que aún no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el procedimiento médico prescrito a la menor, así como el tratamiento que sea necesario para su total recuperación.

En el mismo sentido se reitera que: a la Empresa Promotora de Salud demandada, le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para lo cual este organismo deberá dar trámite a la solicitud respectiva y, en el evento de que prospere procederá a realizar el reintegro a que hubiere lugar en un plazo prudencial, que la Corte estima de 6 meses como suficiente (v gr sentencias T-1173 de diciembre de 2003, y T-085 de febrero de 2004).

### III.- DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero: REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, del dos (2) de septiembre de 2003, en la acción de tutela instaurada por la señora Elvia Rosa Vizcaíno Gómez, en representación de su hija Sandra Paola Torrado Vizcaíno, contra el Seguro Social, Seccional Cesar. En su lugar, CONCÉDASE la protección de los derechos reclamados

Segundo: ORDENASE al gerente del Seguro Social - Seccional Cesar, o quien haga sus veces, que en caso de que aún no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el procedimiento médico prescrito a la menor, así como el tratamiento que sea necesario para su total recuperación.

Tercero: A la Empresa Promotora de Salud demandada, le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para lo cual este organismo deberá dar trámite a la solicitud respectiva y, en el evento de que prospere procederá a realizar el reintegro a que hubiere lugar en un plazo prudencial, que la Corte estima de 6 meses como suficiente.

Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia C-112 de marzo 25 de 1998 M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz.