

Sentencia T-1668/00

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Práctica de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-359.731

Acción de tutela contra FAMISANAR EPS por una presunta violación de los derechos a la vida en condiciones dignas, la salud y la integridad física.

Tema:

Períodos mínimos de cotización.

Actora: María Tulia Tunjano de Caicedo

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre del año dos mil (2000).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por el Defensor del Pueblo Regional Bogotá, en representación de María Tulia Tunjano de Caicedo contra la EPS FAMISANAR LTDA.

I. ANTECEDENTES

## 1. Hechos.

María Tulia Tunjano de Caicedo estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales hasta noviembre de 1998, época en la que se terminó su anterior vinculación laboral.

Luego de un largo período durante el cual no pudo conseguir otro empleo permanente, y se ocupó por días cuando conseguía que hacer, desde el mes de enero de 2000 está vinculada laboralmente a una firma comercial de Bogotá, que la afilió nuevamente al sistema general de seguridad social en salud, a través de la EPS FAMISANAR LTDA., en la modalidad contributiva.

De acuerdo con el resumen de la historia clínica de la actora que adjuntó a la solicitud de amparo el Defensor del Pueblo, a la señora Tunjano de Caicedo debe practicársele una “histerectomía abdominal total más sub estudio completo con bx”, por un “quiste completo anexial derecho y miomatosis uterina”.

El 18 de julio de 2000, la apoderada judicial de la EPS FAMISANAR LTDA. informó al juez a quo, entre otras cosas, que: “la accionante se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR en calidad de cotizante, desde el 26 de enero del presente año, ha cancelado cumplidamente los aportes... la señora Tunjano necesita cotizar cincuenta y dos semanas (52) con la EPS FAMISANAR para tener el cubrimiento total de su cirugía. La accionante cuenta con veinte semanas cotizadas a FAMISANAR y eso le da un cubrimiento del treinta y ocho por ciento, y la usuaria asumiría el porcentaje restante. Los parámetros de estos procedimientos los encontramos en la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, e igualmente en el Decreto 806 de 1998, art. 61.”

## 1. Solicitud de amparo.

Ante esos hechos, y a petición de la señora Tunjano de Caicedo, el Defensor del Pueblo Regional Bogotá, instauró la acción de tutela que se revisa, en procura del amparo judicial de los derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la integridad física, y pidió que se ordenara a la EPS demandada asumir la totalidad del costo que demanda el tratamiento de la

actora, practicarle en un plazo perentorio la intervención quirúrgica que requiere, y “...de manera permanente y hasta que las circunstancias así lo ameriten, suministrarle los procedimientos y medicamentos que determine el médico tratante”

#### 1. Sentencia objeto de revisión.

El Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá resolvió, el 27 de julio de 2000, denegar la tutela de los derechos fundamentales reclamados por la actora a través de la Defensoría del Pueblo, pues encontró que, en concepto del médico tratante, la intervención quirúrgica ordenada a la actora no es urgente, y la postergación de dicha operación no acarrea un peligro grave para la salud de la paciente.

### I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Nueve del 15 de septiembre de 2000.

#### 1. Problema jurídico a resolver.

En casos como el que revisa esta Sala, en los que se trata de la negativa de una empresa promotora de salud a autorizar la realización de un tratamiento de alto costo, pues éste está sometido a un plazo mínimo de cotización que aún no se ha cumplido, la jurisprudencia constitucional es clara y reiterativa al señalar que procede la tutela, y se debe ordenar la realización del tratamiento si se dan las circunstancias de: a) grave compromiso para la salud del paciente; b) imposibilidad de reemplazar el tratamiento de alto costo por otro comprendido en el POS; y c) falta de capacidad económica del cotizante para sufragar el

costo remanente<sup>1</sup>.

Así, para la revisión del fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, la Sala se limitará a analizar si los medios de convicción aportados al expediente permiten valorar debidamente esas circunstancias de procedibilidad de la tutela, y si la decisión del fallador a quo resulta adecuada para garantizar la efectividad plena de los derechos fundamentales comprometidos.

#### 1. Las características particulares del caso bajo revisión.

La señora María Tulia Tunjano de Caicedo se encuentra afiliada a la EPS demandada desde el 26 de enero de 2000 en calidad de cotizante, y el plazo mínimo para que FAMISANAR esté obligada a costear el total de la intervención quirúrgica de que se trata es de 52 semanas; es decir, que el término mínimo de cotización se cumpliría en menos de dos meses contados a partir del momento en que la Sala de Revisión adopte su decisión. Es del caso entonces, analizar si se cumplen los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la tutela en esta clase de casos.

Es claro, inicialmente, que la señora Tunjano de Caicedo carece de medios económicos para sufragar cualquier parte del costo del tratamiento bajo consideración, pues carece de renta distinta a su salario, y de patrimonio que pueda realizar para atender ese gasto; además, consta que recibe el salario mínimo legal, y con él debe atender a su manutención, así como a la de su progenitora, y a la de dos menores de edad que económicamente dependen de ella.

En segundo lugar, ni la entidad demandada, ni el médico tratante, ni la Superintendencia Nacional de Salud, aludieron en sus intervenciones a la posibilidad de reemplazar la intervención quirúrgica de que se trata, por alguno de los tratamientos comprendidos en el plan obligatorio de salud, por lo que se puede concluir que tal sustitución no es posible.

Se cumplen así, en este caso, dos de los tres requisitos de procedibilidad de la tutela señalados por la jurisprudencia constitucional; en cuanto a la urgencia de la intervención, y las consecuencias que acarrearía para la salud de la paciente la postergación de la misma, el

médico tratante, Edgardo Díaz Pulido, informó al fallador de instancia (folios 59-60):

“En efecto, sí he atendido a la paciente en mención, quien en el momento de la evaluación (8 de mayo de 2000), se encontraba en buen estado general, sin dolor abdominal ni signos de irritación peritoneal, y le diagnosticué miomatosis uterina y quiste complejo de ovario derecho e indiqué histerectomía abdominal total y salpingo-ooforectomía derecha.

“La prioridad del procedimiento quirúrgico está determinada por la presencia de patología ovárica referente a un quiste complejo de ovario cuya naturaleza sólo se determinará por extracción y estudio patológico; tenemos entendido que el diagnóstico, el tiempo de evolución y crecimiento había sido estudiado de tiempo atrás en el Hospital Lorencita Villegas de Santos.

“La consecuencia en términos generales de no practicarse la cirugía, tiene las siguientes consideraciones:

“1.- En el caso clínico analizado la patología uterina identificada es de evolución crónica (diagnóstico hecho hace dos años aproximadamente según obra en la historia clínica).

“2.- La miomatosis uterina es una enfermedad de progresión lenta y en un porcentaje menor incapacitante, de naturaleza benigna. La consecuencia de no practicarse el procedimiento quirúrgico es la anemia, la cual se puede presentar en un 5% de los casos. Para el caso que nos ocupa, la paciente no padece esta enfermedad.

“3.- La patología ovárica puede corresponder a una enfermedad no maligna, sin embargo no se puede comprobar esto o lo contrario hasta que el resultado de anatomopatología se de cómo consecuencia de la cirugía”.

El juez de instancia, con base en ese informe, consideró que no existe en este caso un riesgo grave para la salud de la actora y, por tanto, no hay lugar para la procedencia excepcional del amparo judicial de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la salud.

Esta Sala de revisión juzga que, si se tratara únicamente de la patología uterina, y en caso de que no se presentara hemorragia, con la consecuente anemia, sería del caso confirmar la decisión de instancia, pues la paciente estaría en condiciones de esperar a cumplir el plazo mínimo de cotización, sin un riesgo grave para su salud. Pero ella presenta también una

patología ovárica cuya naturaleza benigna no se atreve a confirmar el médico tratante, quien claramente señala que se requiere la cirugía extractiva y el posterior análisis anatomopatológico para conocer esa naturaleza, y definir el tratamiento a seguir. Existe entonces el riesgo de que la dolencia sea maligna; y en ese caso, el pronto diagnóstico e iniciación del tratamiento adecuado pueden ser determinantes para la recuperación de la salud, o el mejor manejo clínico de una afección mortal.

En consecuencia, esta Sala revocará, en la parte resolutive de esta providencia el fallo de instancia y, en su lugar, tutelaré los derechos a la vida y la salud de la señora María Tulia Tunjano de Caicedo, y ordenará en consecuencia a la EPS FAMISANAR LTDA. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo de revisión, autorice la realización de la intervención quirúrgica indicada por el médico tratante; de acuerdo con la doctrina constitucional, la EPS FAMISANAR LTDA. puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del sistema de seguridad social en salud el costo de la intervención a que no esté obligada por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

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

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá y, en su lugar, tutelar los derechos a la vida y la salud de María Tulia Tunjano de Caicedo.

Segundo. Ordenar en consecuencia a la EPS FAMISANAR LTDA. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo de revisión, autorice la realización de la intervención quirúrgica indicada por el médico tratante a la actora en este proceso.

De acuerdo con la doctrina constitucional, la EPS FAMISANAR LTDA. puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del sistema de seguridad social en salud, el porcentaje del costo de esa intervención a que no esté obligada por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591

de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

IVÁN H. ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Ver entre otras, las sentencias SU-480/97, T-236/98, T-416/99 y T-816/99.