

Sentencia T-214/00

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía de piernas

Como quedó demostrado el paciente presenta limitación en sus movimientos y dificultades al caminar, como consecuencia del accidente que sufrió, circunstancias estas que le ocasionan sufrimiento e impiden su recuperación normal, siendo indispensable para ello que la operación ordenada sea practicada lo más pronto posible dentro de un término científicamente razonable, si esta no se ha llevado a cabo, aunque no conduzca a la presentación de nuevos factores de malestar o de agravamiento de los anteriores, que amenacen en forma evidente los derechos fundamentales a la vida y a la salud, la cual puede resultar afectada por el retardo injustificado en la programación y realización de la intervención quirúrgica. Ante la falta total de recursos para cubrir el copago exigido para la programación de dicha intervención quirúrgica, según lo manifestó la esposa del accionante como consecuencia del accidente que él sufriera, dicha intervención no ha sido realizada, actitud que riñe con los postulados constitucionales en relación con la atención a la salud, según los cuales el enfermo tiene derecho a que se le apliquen correctivos compatibles con su condición de ser humano. Se revocará la providencia del Juzgado, y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del paciente.

TRATAMIENTO MEDICO-Asunción de costos/TRATAMIENTO MEDICO-Imposibilidad de conseguir recursos para copago

Los costos del tratamiento integral requerido por el accionante, deberán ser asumido por la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, para lograr la efectividad de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social por cuanto quedó demostrado que el paciente no tiene los recursos monetarios suficientes para el copago. Y por otra parte, se deberá requerir a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que no ejecute actos dilatorios en relación con la intervención quirúrgica del peticionario.

Referencia: expediente T-252.304

Acción de tutela de Gildardo Alfredo López Posada contra el Sisbén y el Centro Regulador de Atenciones Electivas (CRAE) de la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santafé de Bogotá, D.C., (2) de marzo de dos mil (2000).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Séptimo Penal Municipal y por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por María de los Angeles Dávila Toro como agente oficiosa del señor Gildardo Alfredo López Posada contra el Sisbén y el Centro Regulador de Atenciones Electivas (CRAE) de la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La ciudadana María de los Angeles Dávila Toro, obrando como agente oficiosa de su esposo, Gildardo Alfredo López Posada, quien se encuentra encuestado y clasificado por el Sisbén desde el 20 de diciembre de 1998, con ficha No. 112303 en el Nivel II de grado de pobreza promueve acción de tutela contra el Sisbén y el Centro Regulador de Atenciones Electivas de Medellín (CRAE) de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, al considerar que dichas entidades lesionaron sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de su señor esposo, al negarse a practicarle una cirugía de platillos tibiales bilaterales que requiere, según diagnóstico prescrito por su médico tratante adscrito al Sisbén¹.

La señora Dávila Toro, manifiesta que el 31 de octubre de 1998, su esposo sufrió un accidente de tránsito, razón por la cual estuvo hospitalizado desde esa fecha hasta el 23 de noviembre del mismo año en el Hospital General de Medellín. El día 23 de abril de 1999 su médico tratante adscrito al Sisbén, le ordenó una cirugía de tibia más injerto en ambas

extremidades inferiores, pero en el Hospital General de Medellín, donde atienden a las personas afiliadas al Sisbén, le informaron que el Centro Regulador de Atenciones Electivas de Medellín -CRAE- de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, no había enviado los papeles debidamente autorizados para que le fuera practicada la cirugía que requiere con urgencia, porque no había efectuado el copago de dos salarios mínimos mensuales vigentes que exige el Decreto 2357 de 1995 “por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en salud”, el cual estableció como copago un 10% del valor de la intervención o tratamiento, sin exceder de dos salarios mínimos legales mensuales. Señala que por la situación en que se encuentra, no está en condiciones de pagar dicha suma, si se tiene en cuenta que no puede laborar a raíz del accidente que sufriera y que lo tiene imposibilitado de ambas piernas; y que ella tampoco trabaja por cuanto debe velar por su cuidado y por los dos hijos menores de edad que se encuentran estudiando. El Hospital General de Medellín le manifestó que no procedería a la intervención hasta tanto no se cancele el copago y es así como desde el 27 de abril de 1999, se ordenó la intervención con carácter prioritario y hasta la fecha no se ha realizado.

Por lo anterior, solicita la peticionaria que se ordene al Sisbén o al Centro Regulador de Atenciones Electivas de Medellín -CRAE- de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que en el menor tiempo posible ordene al Hospital General de Medellín se le programe la práctica de la intervención quirúrgica de platillos tibiales bilaterales y se le garantice todo tratamiento médico, terapéutico a que hubiere lugar.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. La primera instancia

Correspondió conocer en primera instancia al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín, quien mediante sentencia de fecha 17 de junio de 1999, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, a la seguridad social y a la igualdad, por considerar que la Secretaría de Salud del Departamento de Antioquia debe asumir los costos del tratamiento integral requerido por el accionante por cuanto quedó demostrado que el accionante no tiene los medios económicos suficientes para el copago por cuanto no puede laborar por causa del accidente que sufrió y que lo tiene

imposibilitado de ambas piernas, así como también quedó probado que su esposa no trabaja y tiene a cargo dos hijos menores de edad que todavía se encuentran estudiando.

1. La impugnación.

La anterior decisión fue impugnada por el Secretario Seccional de Salud de Antioquia mediante oficio de fecha 8 de julio de 1999 por considerar que de conformidad con la verificación efectuada, el Centro Regulador de Atenciones Electivas de Medellín -CRAE- efectivamente expidió la respectiva autorización el 1° de junio de 1999, situación que corrobora el cumplimiento por parte de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia de sus responsabilidades de ley para garantizar la prestación de servicios de salud al usuario.

Considera que en el presente asunto, se observa un gran desconocimiento del funcionamiento del sistema -CRAE-, razón por la cual consideró pertinente por tanto, aclarar que el -CRAE-, es una estrategia diseñada por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (DSSA) que busca optimizar la atención y los recursos y que para ello no existe ningún pago para expedir una autorización ya que es la Institución Prestadora de Salud IPS, quien debe cobrar la cuota recuperadora en su favor.

Señala que de conformidad con la Constitución y las Leyes, toda persona debe respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia y contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Por lo expuesto, considera que el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín, rompe con el principio de equidad establecido por la Constitución y la Ley para con el resto de la población, por cuanto el despacho propició una nueva “clasificación socioeconómica” del paciente que además de no ajustarse a los parámetros señalados por el CONPES, desconoce los mecanismos establecidos para ello, vulnerando el sistema y poniendo en peligro la cobertura de la restante población pobre y vulnerable del Departamento de Antioquia, máxime en estos momentos cuando cada vez son más escasos

los recursos de situado fiscal y de rentas cedidas que recibe la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, en los términos que consagra la Ley 344 de 1996.

De igual manera, dicha decisión, a juicio del impugnante, establece una nueva reclasificación dentro de la estructura del Sisbén que no se ajusta a los parámetros establecidos por el CONPES como lo establece la Ley 60 de 1993 (art. 30).

En su sentir, al avalar las clasificaciones socioeconómicas sin criterios técnicos, se están diezmando los escasos recursos del situado fiscal con que cuenta el departamento y que obviamente incide en una menor cobertura en la prestación de servicios de salud para la población pobre y vulnerable en los términos de la Ley 100 de 1993.

Correspondió conocer en segunda instancia, al Juzgado Doce Penal del Circuito de la ciudad de Medellín, autoridad que mediante sentencia de fecha 4 de agosto de 1999, resolvió revocar la decisión proferida por el juez de primera instancia por encontrar probado que al señor Gildardo Alfredo López Posada, se le venían prestando en forma oportuna los servicios de salud que requería como consecuencia del accidente que sufriera, ordenándole la cirugía que necesita, y señaló que debía cancelar como copago o “cuota de recuperación”, el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes y que posteriormente le fue reducido dicho valor a la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

De conformidad con lo expuesto, señala que ningún derecho se le ha vulnerado al señor López Posada, quien fue clasificado en el nivel de pobreza II, y que según el Decreto 2357 de 1995 “por medio del cual se reglamenta algunos aspectos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en salud”, se estableció como copago un 10% del valor de la intervención o tratamiento, sin exceder de dos salarios mínimos legales mensuales. Además, aduce que exonerar al accionante de la “cuota de recuperación” significa que alterar el principio de equidad para con el resto de la población clasificada por el Sisbén; por lo que consideró que el paciente debe hacer un mínimo esfuerzo con el fin de que se le practique una intervención que tiene un costo tan elevado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias proferidas dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de fecha 13 de octubre de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta Corporación.

1. Actuación surtida

Una vez recibido el expediente para su revisión, el Magistrado Sustanciador consideró necesario la práctica de unas pruebas y de esta manera mediante auto de fecha catorce (14) de diciembre de 1999, solicitó al Centro de Atenciones Electivas -CRAE- de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, informara a este Despacho si la cirugía de platillos tibiales bilaterales que requiere el accionante, ya fue realizada, en cumplimiento de orden proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín.

También se expresa que el CRAE ha solicitado en reiteradas ocasiones la certificación del tope del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, la cual no le ha sido enviada, y “por lo tanto se ha rechazado la atención”. Concluye la comunicación expresando que “El Hospital deberá atender al paciente con cargo a Fidusalud y en el momento en que agoten estos recursos se continuará facturando a la DSSA”.

3. Lo que se debate.

A través de la presente acción se solicita al juez de tutela se ordene a los entes accionados que el señor López Posada sea exonerado de hacer el copago que se le exige para la programación de la cirugía que requiere como consecuencia del accidente sufrido.

En este caso específico, se deberá estudiar entonces si la omisión del sisbén y del Centro Regulador de Atenciones Electivas -CRAE-, de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, al dilatar la orden de la práctica de la cirugía prescrita por el médico tratante, por el hecho de no poder el afiliado cancelar el valor del diez por ciento de cuanto costara la cirugía, vulneró

los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del señor Gildardo Alfredo López Posada.

Dentro de este contexto, esta Sala de Revisión entrará a revisar los fallos dictados por el Juez Séptimo Penal Municipal y por el Juez Doce Penal del Circuito de Medellín, a efectos de definir si en el presente caso, era procedente el amparo solicitado, tal como lo estimó el juez de primera instancia.

4. Protección del derecho a la salud, cuando su vulneración se traduce en violación o amenaza de una garantía constitucional con carácter fundamental.

La Corporación ha distinguido entre la atención a la salud en cuanto servicio público idóneo para generar obligaciones de carácter prestacional y la salud como derecho fundamental. En este sentido, así lo manifestó la Corte en Sentencia C-177 de 1998, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero: "... la prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal".

De otra parte, es importante anotar, que el derecho a la vida supone un derecho constitucional fundamental entendido como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu³.

El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse,

de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.⁴

5. Régimen Subsidiado en Salud. Personas sin capacidad de pago

5.1 El legislador creó mediante la ley 100 de 1993 y dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo, especialmente las que compongan la población más pobre y vulnerable del país. Así mismo, señaló como límite el año 2000 para que todos los colombianos se encuentren afiliados al sistema a través de cualquiera de los regímenes, bien el contributivo, ora el subsidiado, señalando que durante el período de transición, o sea, mientras lo anterior se cumple, “la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios⁵”.

El sistema de seguridad social en salud cuenta entonces con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias; y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país.

Como lo ha señalado esta Corporación, este último régimen :

“... es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la ley 100 de 1993.

.....

Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado son las personas sin capacidad de

pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, teniendo especial importancia dentro de este grupo, personas como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, entre otros.

El carácter del subsidio que podrá ser una proporción variable de la Unidad de Pago por Capitación se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda. Las personas que cumplan con los criterios fijados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como posibles beneficiarios del régimen de subsidios se inscribirán ante la Dirección de Salud correspondiente, la cual calificará su condición de beneficiario del subsidio.

De otra parte, el régimen subsidiado se financiará con los siguientes recursos: 15 puntos como mínimo de las transferencias de inversión social destinadas a salud; los recursos propios y aquellos provenientes de Ecosalud que los departamentos y municipios destinen al régimen de subsidios en salud; los recursos del situado fiscal y de las rentas cedidas a los departamentos que se requieran para financiar al menos las inversiones de segundo y tercer nivel del Plan de Salud de los afiliados al régimen subsidiado; los recursos para subsidios del Fondo de Solidaridad y Garantía, y el 15% de los recursos adicionales que a partir de 1997 reciban los municipios, distritos y departamentos como participaciones y transferencias por concepto del impuesto de renta sobre la producción de las empresas de la industria petrolera causada en la zona de Cupiagua y Cusiana.

La administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las EPS que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el POS. (Sentencia No. SU-819 de 1999. Magistrado M. P., Dr. Alvaro Tafur Galvis)

En ese orden de ideas ha de concluirse que al Estado corresponde prestar el plan de atención básica en salud y que las EPS, especialmente, deben prestar el plan obligatorio de salud y el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, dentro de los parámetros que el mismo Estado ha fijado.

5.2 La Constitución Política asignó a las entidades territoriales, en especial a los departamentos, municipios y distritos, la ejecución de la política social (arts. 298, 311, 356 y 357 de la Constitución Política); en lo que hace a la política de carácter asistencial, su ejecución fue atribuida a los departamentos y municipios por la Ley 60 de 1993 por la cual se “garantiza que el gasto social se asigna a los grupos de población más pobres y vulnerables, - cuyo artículo 30 obliga a estas entidades a adoptar un proceso de focalización. Para esto, el Conpes Social, define cada tres años los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales.

Los programas sociales basados en la entrega de subsidios, conforme a las reglamentaciones administrativas pertinentes, se centran únicamente en los niveles 1 y 2 del Sisbén, en los que se han de preferir los potenciales afiliados así: 1) mujeres en estado de embarazo y niños menores de cinco años; 2) población con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales; 3) población de la tercera edad; 4) mujeres cabeza de familia; y 5) demás población pobre y vulnerable (artículo 9° del Acuerdo No. 77 de 1997).

Entonces, es necesario precisar si en el caso bajo revisión, los derechos del beneficiario del régimen subsidiado de seguridad social en salud resultaron violados por la regulación administrativa de la prestación de ese servicio público.

Sobre este punto, esta Corporación ha sido enfática al señalar que una exigencia reglamentaria si bien no es contraria a la Constitución, su aplicación no puede ser de tal naturaleza, que llegue a desconocer la supremacía de derechos como el de la vida. Así, cuando está de por medio este derecho, es necesario otorgarle a éste la primacía que le es connatural, pese a la existencia de normas que, en principio, parecerían desconocerlo.

Es decir, la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, como lo establece el artículo 1° de la Constitución

Política, y en la conservación del valor de la vida, como así lo consagra el Preámbulo y el artículo 11 de la Carta Política, se tolera que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal⁷.

En casos como el que es objeto de estudio, en donde existe la necesidad de atención para garantizar el derecho a una vida digna de una persona, frente a una entidad pública que presta los servicios de salud, que tiene válidos intereses de tipo económico y estructural, el juez constitucional está obligado a armonizar los intereses de una y otra parte, con el fin de lograr su efectiva realización.

Así lo ha expresado esta Corporación, al considerar en términos generales que: “La naturaleza de los intereses en discusión, por una parte, derechos de rango fundamental y, por otra, intereses económicos respaldados en normas de carácter legal, entre los cuales no existe ni puede existir ninguna equivalencia y comparación, obligaban al juez de tutela a garantizar la realización de los primeros, a través de su inmediata protección, mediante una decisión que (armonice) los intereses de la entidad promotora de salud, cuyos intereses, por su misma naturaleza, podían tener una suspensión en el tiempo y ser satisfechos con posterioridad...” (Corte Constitucional, sentencia T- 370 de 1998. Magistrado Alfredo Beltrán Sierra).

En consecuencia, el juez de tutela debe ordenar a las distintas entidades promotoras de salud que se presten servicios requeridos por su afiliado y los beneficiarios de éste, pese a no cumplir el requisito exigido para la práctica de una intervención quirúrgica, cuando está de por medio el derecho a la vida, existiendo sin embargo, en cabeza de la entidad de la que se demanda la prestación del servicio correspondiente, el derecho de solicitar a través de la acción de repetición contra el Estado, el reintegro de los costos que no estaba obligado a asumir⁸.

6. Derecho al reembolso y población beneficiaria.

Esta Corporación con observancia de las reglas establecidas en el Título III de la Ley 100 de 1993 ha reconocido que:

“... las EPS están obligadas a garantizar sólo los servicios de salud en los términos de la ley y

sus decretos reglamentarios. En la relación Estado-EPS, el co-contratante (EPS) busca que aquello que está abiertamente más allá de lo establecido y estipulado implique el derecho al mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato o el restablecimiento de la ecuación financiera si ésta se altera. Esta ecuación, equivalencia o igualdad de la relación, no puede ser alterada en el momento de la ejecución, y de allí nace el deber de la administración de colocar al co-contratante, concesionario, en condiciones de cumplir el servicio, obra, prestación, amenazados por hechos ajenos a la voluntad de las partes. No constituye un “seguro del co-contratante” contra déficits de la explotación y negligente administración, sino una razonable equivalencia entre cargas y ventajas de las partes. (Sentencia No. SU-819 de 1999, M. P. Dr. Alvaro Tafur Galvis).

En estos eventos, según la Corte, las EPS deben repetir contra el Estado-Fosyga el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados por fuera del POS, con el correlativo derecho a exigir el reembolso de tales sumas. Así lo expresó la Corte en sentencia T-796 de 1998, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara, al señalar:

“En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas, ha llevado a una situación en virtud de la cual, por dar cumplimiento al objetivo fijado por el constituyente en relación con el derecho a la salud y su conexidad con derechos como la vida y la dignidad humana, y su garantía a todas las personas a través del plan de atención básico en salud -POS-, las Empresas Promotoras de Salud se han visto en la obligación de garantizar la realización de intervenciones, el otorgamiento de medicamentos y otras prestaciones, a pesar de estar expresamente excluidas de dicho plan, todo ello, como se indicó, por dar cabal aplicación a la garantía constitucional de los derechos fundamentales. Claro está, la Corporación siguiendo las normas superiores y legales, ha reconocido en estos casos el derecho que las EPS tienen a que el Estado, por intermedio del Fosyga, les reembolse oportunamente las sumas que deban cancelar para atender el tratamiento, intervención o medicamentos cuando estén excluidos del plan”.

7. El análisis del caso concreto

En el asunto sub examine, se observa que el paciente presenta fractura de ambas piernas en accidente de tránsito, como lo certifica el Gerente del Hospital General de Medellín, mediante

oficio No. 007197 de fecha 9 de junio de 1999 y se le hizo tratamiento por un mes hasta agotar el SOAT; luego al revisársele en Marzo se concluyó que requería intervención quirúrgica y como estaba inscrito en el Sisbén, el 27 de abril de 1999, se solicitó al Centro Regulador de Atenciones Electivas -CRAE-, la autorización para la cirugía de tibia más injerto en ambas extremidades inferiores, la cual se recibió en dicha institución el 7 de junio del mismo año. El día 8 de junio de 1999, la Secretaria del Departamento de Cirugía entregó a la señora María de los Angeles Dávila Toro, la autorización del CRAE No. 58874 para la cirugía que debía ser practicada al señor Gildardo Alfredo López Posada y allí se le indicaron los trámites previos a la misma que consistían en: exámenes de laboratorio, dos donantes de sangre, cita al anestesiólogo, cita con Trabajo Social del Hospital y la cancelación de copago, que este caso ascendía a la suma de Setecientos Mil Pesos (\$700.000) M/cte., equivalentes al 10% del valor de la intervención quirúrgica. Así mismo, señaló que hasta tanto el paciente no haya efectuado todos los trámites mencionados, no será programada su cirugía.

Como quedó demostrado el paciente Gildardo Alfredo López, presenta limitación en sus movimientos y dificultades al caminar, como consecuencia del accidente que sufrió el 23 de noviembre de 1998, circunstancias estas que le ocasionan sufrimiento e impiden su recuperación normal, siendo indispensable para ello que la operación ordenada sea practicada lo más pronto posible dentro de un término científicamente razonable, si esta no se ha llevado a cabo, aunque no conduzca a la presentación de nuevos factores de malestar o de agravamiento de los anteriores, que amenacen en forma evidente los derechos fundamentales a la vida y a la salud, la cual puede resultar afectada por el retardo injustificado en la programación y realización de la intervención quirúrgica¹⁰.

Como lo señala el Gerente del Hospital General de Medellín en el caso concreto del señor López Posada, la cirugía tiene un valor aproximado de Siete Millones de Pesos (\$7.000.000.00) M/cte., incluyendo el material de osteosíntesis; de ese costo, el diez por ciento (10%) es decir, Setecientos Mil Pesos (\$700.000.00) M/cte., le corresponden al usuario como copago, pero a él sólo se le exige pagar el tope de dos salarios mínimos legales vigentes lo que suma Cuatrocientos Setenta y Dos Mil Novecientos Veinte Pesos (\$472.920.00) M/cte., por pertenecer al Sisbén nivel dos (2), pero por considerar "que se trataba de un caso tutelable" y para facilitarle el acceso del servicio al paciente y le sea realizado el procedimiento en forma oportuna, la Institución que él representa le donó un salario mínimo legal mensual vigente, y sólo tendría que pagarles la suma de Doscientos

Treinta y Seis Mil Cuatrocientos Sesenta Pesos (\$236.460) M/cte.

Ante la falta total de recursos para cubrir el copago exigido para la programación de dicha intervención quirúrgica, según lo manifestó la esposa del accionante como consecuencia del accidente que él sufriera, dicha intervención no ha sido realizada, actitud que riñe con los postulados constitucionales en relación con la atención a la salud, según los cuales el enfermo tiene derecho a que se le apliquen correctivos compatibles con su condición de ser humano.

Por consiguiente, se revocará la providencia del Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del paciente Gildardo Alfredo López Posada, como así lo dispuso el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín mediante providencia del 17 de junio de 1999, ordenando por una parte al Director Seccional de Salud de Antioquia, para que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de este fallo autorice al Hospital General de Medellín para que realice, si aún no lo ha hecho, la práctica de la intervención quirúrgica ordenada por su médico tratante. Los costos del tratamiento integral requerido por el accionante, deberán ser asumido por la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, para lograr la efectividad de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social por cuanto quedó demostrado que el paciente no tiene los recursos monetarios suficientes para el copago. Y por otra parte, se deberá requerir a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que no ejecute actos dilatorios en relación con la intervención quirúrgica del señor López Posada, demandante en este proceso de tutela.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín el cuatro (4) de agosto de 1999 que a su vez revocó el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín, el diecisiete (17) de junio de 1999 respectivamente.

Segundo.- TUTELAR los derechos a la salud y seguridad social del actor y en consecuencia ORDENAR al Director Seccional de Salud de Antioquia, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de este fallo autorice al Hospital General de Medellín para que realice, si aún no lo ha hecho, la intervención quirúrgica ordenada por su médico tratante.

Tercero.- SEÑALAR que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia puede repetir los sobrecostos en que incurra cumpliendo esta orden en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud.

Cuarto.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Ver folios 20 y siguientes.

3 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz

5 Ley 100 de 1993, parágrafo 1 del artículo 162.

6 Ver sentencia C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

7 Ver Sentencia T-370 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Ver, entre otras, sentencias SU-480 y T-606 de 1997.

9 Ver folio No.16 y 17.

10 Cfr. soluciones en el mismo sentido fallos T- 468 T- 433 de 1994.