

Sentencia T-239/01

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL NIÑO-Cirugía de riñón sin cumplir periodo mínimo de cotización

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-340489

Acción de tutela instaurada por Alejandrina Stefanell Fuentes en representación de su hija Andrea Carolina Stefanell Fuentes, contra la E.P.S. Coomeva.

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de febrero de dos mil uno (2001).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de la sentencia proferida por la Sección Primera, – Subsección B – del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la acción de tutela instaurada por Alejandrina Stefanell Fuentes contra la E.P.S. Coomeva.

I. ANTECEDENTES

Alejandrina Stefanell Fuentes, interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S. Coomeva, en razón a que ésta se niega a cubrir los gastos de hospitalización, médicos, quirúrgicos y de medicamentos que requiere su menor hija a quien se le diagnosticó un “reflujo vesico ureteral derecho”, por lo que requiere cirugía. Ante la omisión de Coomeva la demandante considera que se está violando el derecho fundamental a la salud y a la vida de su hija.

Para fundamentar su solicitud de amparo, la accionante pone de presente los siguientes hechos:

A la niña Andrea Carolina Stefanell Fuentes, de 3 años de edad, le fue diagnosticado un reflujo vesico ureteral derecho en la Fundación Cardio Infantil de Bogotá donde fue atendida por cuenta de la E.P.S. COOMEVA, a la cual se encuentra afiliada desde el 16 de febrero de 2000. Afirma la demandante, que el 29 de marzo de 2000, el médico tratante de la menor recomendó una cirugía de “reimplante vesico ureteral” (“ureteroneocistomía”) y exámen de “cistoscopia diagnóstica” (“uretrocistoscopia”), con el fin de que en el futuro no se perdiera el riñón afectado. Ante tal diagnóstico, la E.P.S. informó a la accionante que sólo cubriría el 4% del valor total de la cirugía y que para la práctica de la cirugía debía consignar inicialmente la suma de dos millones trescientos mil (\$2.300.000) pesos.

La accionante “cotizó” personalmente dicha cirugía en la Fundación Cardio Infantil, costándole tan sólo un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000) los cinco días de hospitalización, tres horas de cirugía y los honorarios médicos. Se excluyen prótesis, imprevistos y/o complicaciones.

Por otra parte, afirma que se hace necesario el suministro diario a su hija de una suspensión “trimetropim sulfa”, sin la cual se presentaría un cuadro clínico propio de una infección urinaria con fiebres que superan los 40 grados, acompañado de dolores de cabeza y vómitos.

Finalmente, agrega que ha agotado todas las vías posibles ante la E.P.S., a fin de lograr la practica de la operación por cuenta de COOMEVA, pues es una persona de bajos recursos económicos que actualmente se encuentra desempleada.

En consecuencia, la demandante solicita al juez que disponga y ordene que su menor hija tiene derecho a que la E.P.S. de COOMEVA le cubra los gastos de hospitalización, médicos, quirúrgicos y de medicamentos que requiere con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

El ente accionado por intermedio de apoderado, respondió lo siguiente, mediante oficio enviado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

Que si bien desde el 16 de febrero de 2000, se reporta en la entidad a la menor Andrea Stefanell Fuentes, como beneficiaria directa del cotizante dependiente, Omar Polanía Villanueva, es necesario resaltar que no hay reporte de patología en la declaración sobre su

estado de salud y que a la fecha (Junio 14 de 2000), sólo cuenta con quince (15) semanas de cotización por carecer de antigüedad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que según valoración de la Fundación Cardio Infantil de fecha 22 de marzo de 2000, la paciente viene con un cuadro de aproximadamente 10 meses de evolución (información que se omitió en la declaración del estado de salud) de infecciones urinarias a repetición.

Por lo anterior, el 29 de marzo de 2000 el médico Gustavo Malo, solicitó autorizar “uretrocistoscopia” y “reimplante vesico ureteral derecho”. La menor padece una enfermedad considerada de origen genético, calificada de ruinosa y/o alto costo, según el numeral e) del artículo 17 de la resolución No. 5261 de 1994, y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 1998, la menor no puede acceder al servicio requerido, pues no cumple con los períodos mínimos de cotización para poder recibir los servicios médicos que requiere.

Señala también la apoderada de la E.P.S. Coomeva, que el señor Polanía Villanueva, quien responde por la menor, manifiesta carecer de capacidad de pago, según declaración extra proceso rendida bajo juramento con fecha de mayo 4 de 2000. Que ante esta situación COOMEVA, a través del área de servicio al Cliente, Autorizaciones y Auditoría Médica, en cumplimiento de sus obligaciones legales, inició el proceso de remisión de la paciente a entidades públicas o privadas que tienen contrato con el Estado, pero que ninguna de las instituciones contactadas aceptó la remisión de la paciente.

Que por comunicación enviada el 22 de mayo de 2000 a la oficina de Trabajo Social del Hospital de Kennedy, se explicó la situación de la paciente y se solicitó la atención requerida, siendo esta la institución que anteriormente venía atendiendo a la paciente en calidad de vinculado transitorio, pero a la fecha no se ha recibido respuesta.

Termina su intervención, solicitando no se acceda a las pretensiones de la demandante y que si no es de recibo lo anterior, solicita reconocer a Coomeva E.P.S., Sucursal Bogotá, el derecho que le asiste al reembolso por concepto del servicio prestado ante el FOSYGA, en la subcuenta de compensaciones, para lo cual debe expedirse la autorización correspondiente, en los términos del Decreto 1938 de 1994, que establece el cubrimiento del Estado en las circunstancias como las que se analizan en este caso.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en sentencia de 14 de junio de 2000, negó la tutela formulada por la señora Alejandrina Stefanell Fuentes por considerar que no se han vulnerado los derechos a la vida y a la salud de su menor hija, pues el diagnóstico de “reimplante vesico ureteral derecho”, sólo demuestra el estado de salud de la paciente sin determinarse que la cirugía debe ser efectuada inmediatamente con el fin de proteger la salud y vida del paciente.

Que desde el punto de vista probatorio la accionante omitió allegar documentación donde expresara su insolvencia económica para asumir los costos de la cirugía en mención.

Se consideró que la menor está recibiendo los medicamentos y asistencia médica necesaria para controlar su enfermedad, y que por tanto tendrá el tratamiento hasta que se le practique la cirugía, bien porque su familia cuente con los recursos económicos para ello, o porque la E.P.S. mediante su gestión oficiosa remita a la paciente a una entidad hospitalaria del estado o privada que tenga convenio con el estado y le hagan la intervención quirúrgica.

III. Trámite procesal surtido por la Corte Constitucional

Esta Sala de Revisión para verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia, consideró necesario obtener algunas pruebas, para lo cual en auto de 14 de noviembre de 2000 se solicitó a la señora Alejandrina Stefanell Fuentes que informara si la E.P.S. COOMEVA le ha prestado a su hija Andrea Carolina Stefanell Fuentes la atención médica requerida. Así mismo, se ordenó oficiar a la E.P.S. COOMEVA para que igualmente informara si había prestado la atención médica requerida por la menor Andrea Carolina Stefanell Fuentes.

La señora Alejandrina Stefanell Fuentes mediante comunicación de 17 de noviembre de 2000 afirma que la E.P.S. COOMEVA se ha negado a cubrir el costo de la cirugía de “reimplante vesico ureteral derecho” que su hija necesita y sólo acepta cubrir el 10%. Anexó copias de las ordenes de servicio para los exámenes que se deben realizar para practicar la cirugía.

En escrito de 27 de noviembre de 2000, la E.P.S. COOMEVA, afirma que en efecto la menor

Andrea Carolina Estefanell Fuentes obra como beneficiaria directa del señor Omar Polania Villanueva desde el 16 de Febrero de 2000, contando a la fecha con 32 semanas de cotización.

Señala que la infante ha venido siendo estudiada por el diagnóstico de “reflujo vesico ureteral de grado II”, proponiéndose en su tratamiento la realización de una “ureteroneocistostomía”. Que actualmente está siendo tratada por los especialistas de la Fundación Cardioinfantil y se le han autorizado en su orden las siguientes pruebas de diagnóstico:

1. Valoración por urología pediátrica en el mes de febrero de 2000.

1. Ecografía de las vías urinarias en noviembre de 2000.

2. Paraclínicos de Control tales como C. Hemático, Parcial de Orina, BUN, Creatinina, en noviembre de 2000.

Que el 15 de noviembre de 2000 se ordenó practicarle una “Cistografía Nuclear” y una “Ecografía Renal”, según orden No. 2055936 en la cual se aclara que el porcentaje a cubrir por la entidad corresponde al 62% de la totalidad de los exámenes.

Que el 27 de Noviembre de 2000, se sostuvo comunicación telefónica con el padre de la menor, quien se comprometió a reclamar la orden de servicios en horas de la tarde.

En relación con la cirugía se afirma que obedeciendo a la normatividad correspondiente por tratarse de una enfermedad congénita y al no cumplirse con el número de semanas de cotización exigidas, se vieron precisados a remitir la paciente al Hospital Kennedy empresa Social del Estado, institución pública para que se procediera a realizar esta cirugía.

Se manifestó también que el soporte de los servicios requeridos por la menor está dado por la fotocopia de la Historia Clínica, producida en la Fundación Cardio Infantil. Que en el documento que se extiende el día 15 de noviembre de 2000 se lee luego del diagnóstico el Plan a seguir que textualmente dice:

“Se comenta el caso con el doctor Malo y se decide actualizar los estudios con DMSA, ecografía renal, cistografía nuclear, CH, parcial de orina, BUN, creatinina. Si se evidencia persistencia del reflujo se propondrá reimplantar uretero vesical derecho”.

Finaliza manifestando, que a la fecha no se ha recibido soporte médico que acredite la necesidad del procedimiento quirúrgico descrito, por lo cual no es procedente la expedición de la orden de servicio respectiva.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Consideraciones jurídicas y caso concreto

La menor Andrea Carolina Stefanell Fuentes, quien está afiliada a la E.P.S. COOMEVA, por cuenta del señor Omar Polanía Villegas, requiere el exámen de “uretrocistoscopia” y la cirugía de “reimplante vesico ureteral derecho”, que no se le han realizado, por cuanto no cumple los mínimos de cotización para que sean autorizados.

La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en cuanto a la protección especial del derecho a la salud de los niños¹, por estar en conexidad con el derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial.

En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños².

No hay ninguna duda que la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental, tal y como lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para

protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración afectan derechos fundamentales como la vida y la integridad personal³.

En cuanto a los mínimos de cotización para tener derecho a los tratamientos correspondientes a enfermedades catastróficas o ruinosas, en la sentencia T-691 de 1998, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbo, se afirmó:

“... Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando:

1. La falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere;
1. Ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización;
4. El tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento⁴.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

1. A folio 4 se encuentra el examen realizado por el doctor Jorge García, médico radiólogo del Hospital de Kennedy, en el que se señala que le fue practicado a la menor Andrea Stefanell Fuentes un examen denominado “cistografía miccional” y en el que se diagnosticó “reflujo vesico ureteral derecho grado III.”
2. En el folio 5 obra copia de la cotización hecha el 25 de mayo de 2000 por la Directora Comercial de la Fundación Cardio – Infantil, en la que se cotiza en un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000) el procedimiento de “cistoscopia diagnóstica” y “ureteroneocistomía”.

3. Igualmente a folio 7 se encuentra con fecha marzo 29 de 2000, la solicitud de autorización a COOMEVA de “uretrocistoscopia” y de “reimplante vesico ureteral derecho” para Andrea Stefanell Fuentes, expedida por el doctor Gustavo Malo, quien ha venido atendiendo a la menor.

1. Registro de nacimiento, expedido por la Registraduría Nacional del Estado

Civil, en el que consta que la niña Andrea Carolina Stefanell Fuentes nació el 31 de agosto de 1997.

5. A folios 29 a 42, 101 a 103 y 109 a 119, obran varios documentos que dan cuenta de la historia clínica de la menor y de las gestiones administrativas que se han hecho ante Coomeva, la Fundación Cardio Infantil y el Hospital de Kennedy.

6. Obra certificación (folio 108) de 27 de noviembre de 2000, de la E.P.S. COOMEVA que el señor Omar Polanía Villanueva se vinculó a esa E.P.S. en el P.O.S, como cotizante dependiente, con su grupo básico familiar, la señora Alejandrina Stefanell y la menor Andrea Carolina Stefanell Fuentes, desde el 16 de febrero de 2000, cotizando ciento treinta y dos (132) semanas encontrándose activo y a paz y salvo.

7. Se encuentra también declaración extra proceso rendida por el señor Omar Polanía Villanueva ante el Notario Cincuenta y tres (53) de Bogotá, de 4 de mayo de 2000, en la que manifiesta que es conductor y no tiene bienes raíces ni recursos económicos.

Para esta Sala no hay duda que en este caso se cumplen las condiciones señaladas antes, por cuanto no hacer el tratamiento y la cirugía requeridas, lesiona los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de la menor de edad.

Además, con base en las pruebas que obran en el expediente no se puede afirmar que el procedimiento médico requerido pueda ser sustituido por otro que no esté sometido a los mínimos de cotización.

Respecto a la situación económica del grupo familiar, está probado que es insuficiente para cubrir el porcentaje exigido por la E.P.S. por no haber alcanzado las semanas de cotización

requeridas.

Tampoco se logró que la niña fuera atendida por el Hospital de Kennedy, en calidad de vinculada transitoria, pues éste si bien es cierto le realizó algunos exámenes y controles⁵ no le realizó la “uretrocistoscopia ni el “reimplante vesico ureteral derecho” que requiere.

En cuanto al último requisito también se cumple por cuanto el examen y la cirugía fueron prescritos por el doctor Gustavo Malo, médico urólogo de la Fundación Cardio Infantil, centro en el que viene siendo atendida por cuenta de COOMEVA.

Atendiendo los problemas que viene sufriendo la menor como consecuencia del problema de salud que tiene, estima la Sala que el examen que requiere y la cirugía necesaria para no perder su riñón, tienen como finalidad esencial, garantizar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física, que adquieren el carácter de fundamentales por tratarse de una menor de edad como lo es en este caso, la niña Andrea Carolina Stefanell Fuentes.

Por ello se inaplicará el artículo 61 del Decreto 806 de 19986, conforme a lo que dispone el artículo 4 de la Constitución Política por cuanto vulnera algunos derechos constitucionales fundamentales de la menor Andrea Carolina Stefanell Fuentes.

La entidad COOMEVA podrá repetir lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por esta Sala de Revisión, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, subcuenta de compensaciones por enfermedades catastróficas o ruinosas del nivel IV.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia de 14 de junio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a una vida digna, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social de la menor Andrea Carolina Stefanell Fuentes.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. COOMEVA, que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, autorice el exámen médico de “uretrocistoscopia” y la cirugía de “reimplante vesico ureteral derecho”, siempre y cuando la menor Andrea Carolina Stefanell Fuentes, aún requiera dichos procedimientos médicos para lo que se deberá consultar la opinión de el doctor Gustavo Malo, quien ha sido su médico tratante.

Si los anteriores procedimientos médico quirúrgicos no llegaren a ser suficientes al momento de proferirse esta decisión, deberán adelantarse los que se requieran con el fin de solucionar definitivamente los problemas de salud que aquejan a la menor y que tienen en riesgo su salud y por ende su vida. Igualmente deberán suministrarse todos los medicamentos y los controles médicos que sean necesarios.

Todo lo anterior deberá resolverse en un plazo máximo de un (1) mes a partir de la notificación de la presente sentencia, para lo cual la entidad demandada deberá informar de su cumplimiento al Tribunal de conocimiento.

Tercero. Se inaplica en este caso el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, con base en el artículo 4 de la Constitución Política.

Cuarto. La E.P.S COOMEVA podrá repetir lo que desembolse por concepto de este fallo en contra de la subcuenta respectiva del FOSYGA.

Quinto. El desacato a las órdenes impartidas en esta decisión se sancionará de acuerdo a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Ver entre muchas otras, las sentencias: SU-43/95, T-236/98, T-286/98, T-560/98, T-117/99.

2 Ver sentencia SU-819/99.

3 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

4 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Ver folios 34 a 37 en el expediente.

6 Ver sentencias T-535 de 1997, T-590 de 1999, T-06 de 2000.