

Sentencia T-388/02

REGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD-Obligación de cotizar

REGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD-Suspensión de cotizaciones

JUEZ CONSTITUCIONAL-Improcedencia declaración de responsabilidad médica/ACCION DE TUTELA-Improcedencia declaración de responsabilidad médica

La supuesta responsabilidad médica a la que hace referencia el accionante, por la demora de los médicos generales que lo valoraron inicialmente y que no lo enviaron inmediatamente a un médico especialista, constituye una petición que, tal como lo entendió el juez de instancia, escapa a la competencia propia del juez constitucional, quien no tiene entre sus funciones hacer declaraciones que involucren juicios sobre la práctica médica, pues, para el efecto, existen procesos específicos que tienen por objeto establecer si, en casos como el planteado, se presentó algún error de los médicos que lo valoraron inicialmente, de la que pueda deducirse alguna responsabilidad y, en consecuencia, condenar al pago de los perjuicios e indemnizaciones correspondientes.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento prescrito por médico tratante

DERECHO A LA SALUD-No es válida orden de médico particular no adscrito a la EPS

Reiteración de Jurisprudencia

Acción de tutela incoada por Jorge Eliécer Rodríguez Jaramillo contra Comfenalco E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente :

## SENTENCIA

Esta providencia se profiere dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Cali y por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de la misma ciudad, al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por Jorge Eliécer Rodríguez Jaramillo contra Comfenalco E.P.S.

### I. ANTECEDENTES.

El señor Jorge Eliécer Rodríguez Jaramillo interpuso acción de tutela contra Comfenalco E.P.S., por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, en razón a que la demandada no ha autorizado la practica de una cirugía de trasplante de córnea que requiere con urgencia. Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

Estuvo afiliado en salud a la E.P.S COMFENALCO desde diciembre de 2000 hasta el 21 de julio de 2001, fecha en la que renunció a la empresa donde trabajaba. Indica que el 8 o el 10 de julio de 2001 por molestias en su ojo izquierdo acudió a la E.P.S demandada, donde fue atendido por un médico general que le ordenó el suministro de unas gotas oftalmológicas; ocho días después regresó, y otro médico de la entidad le diagnosticó una infección y le prescribió otro tipo de gotas; posteriormente, el 12 de agosto del mismo año ingresó por el servicio de urgencias, pues el problema en su ojo persistía y presentaba dolor; el médico que lo atendió lo remitió a la Clínica Oftalmológica de Cali donde le dieron una cita para el 4 de septiembre de 2001, pero en razón a que ya no tenía derecho a servicios de salud a través de COMFENALCO E.P.S. no fue atendido; en la ampliación de su tutela, expresó que en vista de lo anterior, y dado que ya no se encontraba cotizando, se fue por sus propios medios al Hospital Departamental del Valle, en donde le diagnosticaron una perforación de cornea, y le ordenaron una cirugía de trasplante de córnea que fue programada, pero no se la ha podido practicar en razón a que su valor es de \$2.450.000, dinero con el que no cuenta, pues actualmente se encuentra desempleado.

Solicita en consecuencia se proteja su derecho a la salud y se ordene a COMFENALCO E.P.S la prestación de los servicios de salud necesarios para la recuperación total de la visión.

Igualmente señaló que los médicos generales de la E.P.S. COMFENALCO se demoraron un mes en enviarlo a un médico especialista y ello le deterioró la córnea. Agregó sin embargo, que el problema del ojo lo padece desde hace once años, cuando sufrió un golpe con una culata de fusil mientras prestaba el servicio militar.

La entidad demandada en oficio de septiembre 25 de 2001, dirigido al Juzgado Veinticinco Penal Municipal solicitó desestimar las pretensiones del demandante. Consideró que la suspensión de los servicios médicos al señor Rodríguez Jaramillo no obedece a su simple voluntad sino a un imperativo legal preceptuado en el Decreto 806 de 1998. Agregó que en el presente caso el afiliado no tiene derecho a período de protección laboral, pues tan solo estuvo afiliado al sistema durante nueve meses (entre diciembre de 2000 y agosto de 2001), y el artículo 75 del Decreto 806 de 1998 establece que para ser cubierto por el período de protección laboral de treinta (30) días es necesario haber cotizado como mínimo durante doce (12) meses más.

Sobre la atención médica prestada al demandante con posterioridad a su retiro informó que: El 12 de agosto de 2001 se le diagnosticó “opacidad y otros trastornos de la cornea, cicatriz corneal, trastornos de la conjuntiva, conjuntivitis aguda”, y en agosto 27 de 2001 le prescribieron medicamentos por presentar conjuntivitis aguda, pero en ningún momento, los médicos adscritos a esa E.P.S. le ordenaron transplante de córnea.

Víctor Manuel Peña Paredes, Analista Promotor de Afiliación y Aportes de Comfenalco Valle, en declaración notarial rendida por solicitud de la apoderada de Comfenalco Valle, informó que el señor Jorge Eliécer Rodríguez Jaramillo aparecía como usuario de la entidad desde el 19 de diciembre de 2000 hasta agosto 18 de 2001, fecha en la que el empleador reportó que su retiro fue el 21 de julio del mismo año.

## I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Veinticinco Penal Municipal de la ciudad de Cali, mediante providencia de octubre 8 de 2001, negó el amparo solicitado, consideró que no es obligación de la entidad demandada prestarle servicios de salud al señor Rodríguez Jaramillo, pues de acuerdo a la información suministrada por quien fuera su empleador, el demandante dejó de prestarle sus

servicios desde julio 21 de 2001 y por ende la E.P.S procedió a desafiliarlo del sistema, así las cosas no se dan los presupuestos necesarios para ordenarle a la entidad demandada que continúe con el procedimiento solicitado. Concluyó indicando que el demandante puede acudir al sistema de seguridad social subsidiado o en su defecto demandar extracontractualmente a COMFENALCO E.P.S si lo considera necesario, siendo esto de competencia de la justicia ordinaria y no del juez de tutela.

Impugnada la anterior decisión, el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali confirmó en su totalidad la sentencia recurrida por las mismas consideraciones del a quo.

#### I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

\* A folios 10 al 12, informes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre la valoración hecha al demandante.

\* A folios 26 al 41, copia de la historia clínica del demandante en COMFENALCO E.P.S.

#### I. 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 por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Obligaciones de cotizar en el régimen contributivo. Atención médica durante el tiempo de afiliación. Necesidad de que el tratamiento sea prescrito por el médico adscrito a la entidad accionada.

En desarrollo del artículo 48 Superior, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993, la cual creó el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo objetivo fundamental es garantizar los derechos

irrenunciables de la persona para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

Así pues, la prestación de los servicios de salud, opera a través de dos ( 2 ) regímenes, los cuales se aplicarán dependiendo de la capacidad económica de la persona. El primero de ellos denominado contributivo esta dirigido a aquel grupo de población perteneciente a la clase trabajadora o pensionada, con capacidad de pago para realizar aportes periódicos tendientes a la financiación del sistema. El segundo, denominado subsidiado, se dirige por el contrario, a todas las personas que por la escasez de recursos económicos se encuentren imposibilitadas para aportar las mencionadas sumas.

Según lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional, T-757 de 1998, una de las principales obligaciones dentro del régimen contributivo en salud es la de aportar una suma de dinero para que los afiliados a dicho sistema sean acreedores de los servicios de salud que se ofrecen según la ley o el contrato dependiendo del caso.

En lo que respecta a la protección laboral, una vez finalizada la relación de trabajo o el aporte dirigido a salud, el artículo 25 del Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, dispone :

“Artículo 25. Del período de protección laboral. Una vez finalizada la relación laboral o el aporte correspondiente a la cotización en salud, el trabajador y su familia gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por cuatro (4) semanas más contadas a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado como mínimo los seis (6) meses anteriores a la desvinculación de la misma E.P.S.

“Parágrafo 1. Cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud tendrá derecho a un período de protección laboral de hasta tres (3) meses.

“Parágrafo 2. Durante el período de protección laboral, al afiliado y a su familia sólo le serán atendidas aquellas enfermedades que venía en curso de tratamiento o aquellas derivadas de una urgencia. En todo caso la atención sólo se prolongará hasta la finalización del respectivo período de protección laboral. Las atenciones adicionales o aquellas que superen el período escrito correrán por cuenta del usuario...”

De conformidad con la narración de los hechos de la presente tutela, el accionante señaló que desde hace once años cuando prestaba servicio militar, recibió golpes con la culata de un fusil y ello acarreó los problemas que hoy padece en su córnea. Al presentar la tutela señala, que ciertos síntomas en su ojo izquierdo, como enrojecimiento y dolor, lo llevaron a solicitar los servicios médicos de la E.P.S. Comfenalco, a quien reprocha falta de atención y demora de un mes en enviarlo a un especialista para el manejo de las anomalías en su ojo.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente, se reflejan los siguientes datos que fueron constatados debidamente en este estudio:

- Que el accionante fue atendido clínicamente en las oportunidades en las que solicitó el servicio a Comfenalco, y es claro, por lo expuesto en la demanda, que durante el tiempo que duró su afiliación a la E.P.S. COMFENALCO, se le prestó atención médica en cada una de las ocasiones en las que el servicio se requirió.

- Desde el día 8 o 10 de julio de 2001 por molestias en su ojo izquierdo acudió a la E.P.S demandada, donde fue atendido por un “médico general que le ordenó unas gotas; ocho días después regresó, y otro médico de la entidad le diagnosticó una infección y le prescribió otras gotas”(folio 8 del expediente).

- El 12 de agosto de 2001 se le diagnosticó “opacidad y otros trastornos de la cornea, cicatriz corneal, trastornos de la conjuntiva, conjuntivitis aguda”, y en agosto 27 de 2001 le prescribieron medicamentos por presentar conjuntivitis aguda. Fue remitido por el médico general de Comfenalco al especialista en oftalmología, quien le ordenó una droga, y posteriormente fue atendido, por medio de la E.P.S. en la Clínica de Oftalmología. (folio 1 del expediente, respaldo del escrito de tutela, afirmaciones del accionante).

En consecuencia, no es posible derivar de las circunstancias del caso una posible responsabilidad de la entidad accionada durante el tiempo de afiliación del accionante, por varias razones: la dolencia padecida por el accionante data de tiempo atrás, once años según lo afirma el propio accionante; tiene origen en situaciones que son ajenas a los hechos que originaron esta tutela; y la entidad accionada, le prestó la atención que fue menester, prescribiendo en su momento el suministro de gotas oftalmológicas, y diagnosticando posteriormente la existencia de una conjuntivitis aguda, y trastornos de la córnea.

Sobre la base de lo anterior, la supuesta responsabilidad médica a la que hace referencia el accionante, por la demora de los médicos generales que lo valoraron inicialmente y que no lo enviaron inmediatamente a un médico especialista, constituye una petición que, tal como lo entendió el juez de instancia, escapa a la competencia propia del juez constitucional, quien no tiene entre sus funciones hacer declaraciones que involucren juicios sobre la práctica médica, pues, para el efecto, existen procesos específicos que tienen por objeto establecer si, en casos como el planteado, se presentó algún error de los médicos que lo valoraron inicialmente, de la que pueda deducirse alguna responsabilidad y, en consecuencia, condenar al pago de los perjuicios e indemnizaciones correspondientes.<sup>1</sup>

Lo anterior se deriva de la doctrina sostenida por esta Corporación cuando ha señalado que “la actuación del juez constitucional no esta dirigida a sustituir los criterios y conocimientos médicos, si no a impedir la violación de derechos fundamentales del paciente” (T-059 de 1999) luego no puede valorar un procedimiento médico” (T-179 de 2000). Son pues, los médicos tratantes los que disponen de los conocimientos científicos y técnicos de los que carece el abogado, y son ellos quienes pueden determinar si un tratamiento es el idóneo o no. (T-1325 de 2001).<sup>2</sup> Por ello, se presume que éstos profesionales son idóneos y actúan en estricta sujeción a la buena fe y a la ética médica, y que los tratamientos que se permiten recomendar son los más adecuados para la recuperación de la salud del paciente.

Ahora bien, no existe en el expediente negativa por parte de la entidad accionada en realizar una cirugía de córnea que ellos mismos no han diagnosticado, ordenado, ni programado. Ello, por cuanto el diagnóstico de la posible cirugía de córnea que el accionante le reclama a Comfenalco, fue emitido por un médico que no se encontraba adscrito a la entidad accionada, si no que fue consultado por el accionante, como él mismo lo afirma en la ampliación a su demanda, (folio 8 del expediente) “por sus propios medios” en el Hospital Departamental del Valle, con posterioridad a la desafiliación de COMFENALCO (folio 8 del expediente, parte inferior de la declaración ante el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Cali).

En consecuencia, como lo viene señalando la jurisprudencia constitucional, desde las sentencias SU-480 de 1997 y T-665 de 1997, reiteradas en T-378 de 2000, y recientemente por la T-749 de 2001, no es válida la orden dada por un médico particular no vinculado a la E.P.S. accionada. Si el accionante, precisó la sentencia T-749 de 2001, decide acudir a un

médico diferente a los que están suscritos a la E.P.S., debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento.

Médico tratante, ha entendido la Corporación, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S. que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. encaminadas a la realización de tratamientos determinados por médicos particulares.<sup>3</sup>

También la sentencia SU-480 de 1997, declaró que una E.P.S. debe prestar los tratamientos prescritos a los pacientes por los médicos tratantes contratados o adscritos a las mismas. “Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar.”

En el presente caso, según lo afirma la demanda, el accionante ha acudido por sus propios medios a solicitar los servicios médicos al Hospital Departamental del Valle en donde fue valorado por los médicos respectivos, quienes diagnosticaron la operación de transplante de córnea. En consecuencia, esa valoración o diagnóstico médico, que no se allega físicamente al expediente, pero que se infiere de la demanda y de su ampliación, tuvo origen en el concepto de un médico no adscrito ni vinculado a COMFENALCO E. P. S. y que como tal, no tiene la condición de médico tratante, ni vinculante para el caso en estudio.

Por lo tanto, no puede la Corte obligar a COMFENALCO E.P.S. con el diagnóstico de un médico del Hospital Departamental del Valle, máxime cuando el accionante ya no es cotizante del Sistema Contributivo. Además, al momento de interponer la tutela - septiembre 24 de 2001 - el actor no demostró seguir afiliado a la E.P.S. de COMFENALCO. Por ello, forzoso es concluir que ante la ausencia total de aportes por concepto de salud, en un período de cerca de tres (3) meses, la entidad aquí tutelada está en su derecho de no prestar los servicios médicos solicitados, tal y como se indicó con anterioridad.

Por todo lo anterior esta acción de tutela no esta llamada a prosperar, y por ende se confirmarán las decisiones de instancia.

Se le recuerda al demandante que en el evento de no poder cotizar al Régimen Contributivo de salud, le asiste el derecho de afiliarse al Régimen Subsidiado, para lo cual puede presentarse ante la Secretaría de Salud de Cali, con el fin de que se le efectúe la encuesta SISBEN4, y se incluyan sus datos dentro del banco de datos de ese sistema, para que se le informe si, de acuerdo con el resultado obtenido, tiene derecho a beneficiarse del régimen subsidiado de salud.

#### I. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali el día 22 de noviembre de 2001.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

## DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### HACE CONSTAR QUE:

El Honorable Magistrado doctor Eduardo Montealegre Lynett, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-788 de 2000.M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Sentencia T-740 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 “... los participantes vinculados al régimen de seguridad social en salud, de conformidad con el citado artículo 157 de la Ley 100 de 1993, son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago, mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tienen derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado. Y esa misma norma señala que, a partir del año 2000, ‘todo colombiano debe estar vinculado bien al régimen subsidiado o bien al contributivo’” (Sentencia T-190 de 2001 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).