

Sentencia T-393/03

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización

DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir costo de cirugía

En relación con el caso concreto, respecto de que no está demostrada la falta de recursos económicos, hay que señalar que no obstante esta circunstancia : Existe la afirmación realizada por la accionante sobre los escasos recursos económicos, en el escrito de tutela, acción que fue presentada bajo juramento. Esta afirmación no fue controvertida por la demandada EPS COOMEVA dentro del proceso de tutela. Si la condición económica de la accionante no corresponde a la realidad, la EPS COOMEVA o el Estado, según sea el caso, pueden acudir a la justicia penal con el fin de pedir que se investigue la posible comisión de un delito por parte de la usuaria.

Referencia: expediente T-720041

Acción de tutela instaurada por Adielia Edelmira Correa Saldarriaga contra COOMEVA EPS - Regional Antioquia.

Procedencia: Juzgado 2 Civil Municipal de Bello - Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil tres (2003).

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 Juzgado 2 Civil Municipal de Bello -

Antioquia, de fecha 26 de febrero de 2003, en la acción de tutela instaurada por la señora Adielá Edelmira Correa Saldarriaga, contra - COOMEVA EPS - Regional Antioquia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

La accionante Adielá Edelmira Correa Saldarriaga, presentó el doce (12) de febrero de 2002, ante los Juzgados Municipales de Bello (reparto), acción de tutela contra COOMEVA EPS - Regional Antioquia, por las siguientes razones:

### A. Hechos.

1. Señala la demandante que está afiliada a COOMEVA EPS - Regional Antioquia en calidad de beneficiaria de su hija, desde el mes de agosto de 2002 y a la fecha tiene 21 semanas cotizadas.

2. El 5 de diciembre de 2002 entró por urgencias a la Unidad de Atención Ambulatoria y el médico le ordenó una cirugía denominada Histerectomía Abdominal por haber descubierto que tiene el endometrio muy grande para su edad (46 años) y una masa en los ovarios. Sin embargo la EPS demandada informó a la accionante que aunque la cirugía se encuentra incluida dentro del POS, no se realizará hasta tanto cancele la suma de \$530.000 pesos, lo que corresponde al 59% por concepto de Copago, ya que dicho procedimiento requiere períodos mínimos de cotización - 52 semanas. (folio 24)

3. La señora Adielá Edelmira Correa Saldarriaga, afirma que carece de recursos económicos para sufragar el porcentaje por concepto de Copago (59%) para la realización de la cirugía.

### B. La demanda de tutela.

La actora solicita la protección rápida y eficaz de sus derechos a la vida y salud por medio de una orden al Gerente de COOMEVA EPS - Regional Antioquia para que autorice en el 100% la

cirugía que requiere, y repita contra el Estado por el valor adicional, pues no tiene la posibilidad económica para asumir el valor que le corresponde.

### C. Sentencia de única instancia.

Mediante sentencia del veintiséis (26) de febrero de 2003, el Juzgado 2 Civil Municipal de Bello - Antioquia, denegó el amparo solicitado, al considerar que a la accionante no se le ha negado en ningún momento la atención médica y quirúrgica, solo condiciona dicha atención al cumplimiento de una exigencia normativa, como es la de cubrir un porcentaje del costo de la cirugía por no reunir el tiempo de cotización mínima fijada por el legislador para estos casos (52 semanas).

Además la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, han dispuesto los procedimientos o formas legales de solución a estos casos como el que esta bajo estudio donde la señora Adielia Edelmira Correa Saldarriaga no tiene el mínimo de semanas de cotización exigidas por la ley, y la única posibilidad que le queda es pagar el porcentaje que le corresponde, o si carece de recursos económicos para pagar las cuotas moderadoras y/o Copagos, tiene la alternativa de acudir a las instituciones públicas prestadoras de salud o a las privadas con las que el Estado tenga contrato, para que éstas asuman el tratamiento.

La anterior decisión no fue impugnada, razón por la que el juzgado de conocimiento remitió el expediente a esta Corporación para su eventual revisión.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. Ante situaciones de urgencia, no se pueden oponer períodos mínimos de cotización. Reiteración de jurisprudencia.

2.1 En múltiples pronunciamientos la Corte ha señalado que el derecho a la salud no es fundamental de aplicación inmediata y, en principio, no es amparable por vía de tutela. Sin

embargo, también ha sostenido que este derecho puede ser objeto de amparo por parte del juez de tutela, cuando signifique vulneración o amenaza para un derecho constitucional de carácter fundamental, generalmente los derechos a la vida y a la integridad personal consagrados en nuestra Constitución en los artículos 11 y 12.

” En reiteradas oportunidades ha precisado la jurisprudencia Constitucional que la salud y la seguridad social, a pesar de no ser autónomamente derechos fundamentales, sí pueden protegerse por vía de tutela cuando aparecen estrechamente ligados a uno o más derechos de tal naturaleza, esto es, por ejemplo, cuando hay conexidad con la vida o con el derecho al trabajo, en los trabajadores dependientes. En tales casos se convierten en un todo inescindible que exige la protección del ser humano y de su dignidad<sup>1</sup>.

” También es claro que el concepto de vida no se limita a la posibilidad de la existencia y que no surge únicamente con el riesgo a la muerte o de una pérdida funcional significativa. Por el contrario, debe ser entendido en forma amplia como aquella facultad de realización humana en todas sus manifestaciones, enmarcada en el principio de dignidad y superando una visión reducida al aspecto netamente biológico<sup>2</sup>.

” La Corte ha hecho suya esta perspectiva y sobre el particular ha planteado lo siguiente:

‘ No es la muerte la única circunstancia contraria al derecho constitucional fundamental a la vida, sino también todo aquello que la haga insoportable y hasta indeseable. El dolor o cualquier otro malestar que le impida al individuo desplegar todas las facultades de que ha sido dotado para desarrollarse normalmente en sociedad, ha dicho la Corte, aunque no traigan necesariamente su muerte, no solamente amenazan, sino que rompen efectivamente la garantía constitucional señalada, en tanto que hacen indigna su existencia’ <sup>3</sup>.

” La jurisprudencia constitucional, así mismo, ha condenado enfáticamente la resistencia a proteger el referido derecho cuando el demandante en acción de tutela, como lo sostuvieron los jueces de instancia en este proceso, no ve comprometida su vida, es decir, no se halla al borde de la muerte. También en reiteradas ocasiones, la Corte ha manifestado que no tiene sentido esperar tan indeseable límite para hacer efectiva una garantía constitucional, pues ello significa, además, una falta al deber de solidaridad dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política<sup>4</sup>.

2.2. Para dar mas claridad al análisis del caso sometido a revisión, vale la pena transcribir también apartes de la Sentencia T-260 de 1998. del M.P. Fabio Morón Díaz, en el que se afirmó:

“...el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida” ().

Ahora bien, el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y justas, cuya negación es precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima o mejor calidad de vida, sin dilatar o condicionar tratamientos al pago de sumas, es decir el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos y así poder recibir los servicios médico - quirúrgicos requeridos.

En la sentencia C-112 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, se precisó:

“... cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de alto costo, y no cumpla con el período mínimo de cotización, debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es “el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados” en ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia?. En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.

“... ”

“En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues éstos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de “alto costo”. Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.” (subrayas fuera de texto)

En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, se examinará el caso concreto.

Tercera. El caso concreto.

3.1. La accionante de 46 años, presenta el endometrio muy grande para su edad y una masa en los ovarios según concepto médico. El 5 de diciembre de 2002 entro por urgencias a la Unidad de Atención Ambulatoria y el médico le ordenó la realización de una cirugía Histerectomía Abdominal. Sin embargo, la EPS demandada informó a la accionante que aunque la cirugía se encuentra incluida dentro del POS, no se realizará hasta tanto cancele una suma correspondiente al 59% por concepto de Copago, ya que dicho procedimiento requiere períodos mínimos de cotización (52 semanas). La señora Adielia Edelmira Correa Saldarriaga, afirma que carece de recursos económicos para sufragar el porcentaje por concepto de Copago para la realización de la cirugía.

3.2. En el presente caso, no está demostrado que la paciente no puede sufragar los costos que se le exigen con carácter de Copago. Al respecto, sólo existe la afirmación en este sentido, en el escrito de tutela presentado, y el juez de instancia no solicitó más pruebas. Frente a situaciones de urgencia manifiesta como es el caso en estudio, hay que proceder por la Corte, como lo hizo con ocasión de la sentencia T-447 de 2002 del M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en que se preguntó la Sala Revisión si ¿la inactividad del juez en este caso, es suficiente para denegar la presente acción?

3.3. Sobre la inactividad del juez de tutela como director del proceso, sobre la facultad officiosa conferida legalmente para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias, la Corte señaló lo siguiente:

“Tal como se ha señalado en ocasiones pasadas, si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela por la ausencia de pruebas para demostrarlo, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad officiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001M.P. Carlos Gaviria Díaz) (T-1207 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

En este orden de ideas, en relación con el caso concreto, respecto de que no está demostrada la falta de recursos económicos, hay que señalar que no obstante esta circunstancia :

1. Existe la afirmación realizada por la accionante sobre los escasos recursos económicos, en el escrito de tutela, acción que fue presentada bajo juramento.
2. Esta afirmación no fue controvertida por la demandada EPS COOMEVA dentro del proceso de tutela.
3. Si la condición económica de la accionante no corresponde a la realidad, la EPS COOMEVA o el Estado, según sea el caso, pueden acudir a la justicia penal con el fin de pedir que se investigue la posible comisión de un delito por parte de la usuaria.

3.4. La Sala concluye finalmente, que si el medico tratante adscrito a la EPS demandada, ordenó realizar una Histerectomía Abdominal a la señora Adielia Edelmira Correa Saldarriaga,

fue porque vio en ella características de la enfermedad que hacen urgente y necesaria la realización de la cirugía, en aras de un mejoramiento de las molestias y el dolor que presenta por su enfermedad. Por lo tanto, la situación descrita convierte la protección que reclama la peticionaria en un caso de urgencia, de manera que el condicionamiento de COOMEVA EPS de sufragar el porcentaje por concepto de Copago para la realización de la cirugía, no sólo compromete la vigencia del derecho a la seguridad social de la actora, sino que amenaza su derecho a la vida.

3.5. Por consiguiente, se concederá la protección de los derechos reclamados, señalando que por la falta de recursos económicos y la urgencia del procedimiento quirúrgico por la gravedad de su enfermedad, los costos de la cirugía requerida por la demandante, deberán en primera instancia, ser asumidos por COOMEVA EPS a la que está afiliada como beneficiaria de su hija, aunque la actora no haya cotizado el número de semanas mínimas exigidas para la mencionada cirugía, y sin que se condicione dicho tratamiento a pago alguno.

La EPS COOMEVA - Regional Antioquia, a su vez, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, puede acudir al FOSYGA para repetir por el equivalente al número de semanas faltantes y de esta forma recuperar el valor económico invertido en el tratamiento que requiere la peticionaria.

En consecuencia, habrá de revocarse el fallo proferido por el Juzgado 2 Civil Municipal de Bello - Antioquia. y, en su lugar, conceder el amparo solicitado, en los términos expuestos con anterioridad, a fin de proteger los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social de la señora Adielia Edelmira Correa Saldarriaga.

### 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: REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado 2 Civil Municipal de Bello - Antioquia -, de fecha veintiséis (26) de febrero de 2003, en la acción de tutela instaurada por

la señora Adiela Edelmira Correa Saldarriaga, contra COOMEVA EPS – Regional Antioquia. En su lugar, CONCÉDASE el amparo solicitado.

Segundo: En consecuencia, ORDÉNASE COOMEVA EPS – Regional Antioquia que, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice la práctica de la cirugía, en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo, sin anteponer intereses de carácter legal.

Tercero. 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.

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-617/00 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-494/93 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T-395/98 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

2 Ver Sentencias T-576/94 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-282/98 MP. Dr. Fabio Morón Díaz

3 Sentencia T-283 de 1998. M.P. Dr. Fabio Moron Diaz.

4 Sentencia T-560 de 1998. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.