

Sentencia T-410/06

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

CONTRATO CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Períodos mínimos de cotización para atención médica

DERECHO A LA VIDA DIGNA E INTEGRIDAD PERSONAL-Cirugía de juanete prescrita por médico tratante de EPS sin cumplir periodo mínimo de cotización a persona de escasos recursos

Referencia: expediente T-1281786

Acción de tutela instaurada por GLORIA INÉS PÉREZ VÉLEZ contra E.P.S. S.O.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la providencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, que resuelve la acción de tutela instaurada por la señora Gloria Inés Pérez de Vélez en contra de la E.P.S. S.O.S. Servicio Occidental de Salud Seccional Risaralda.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

La señora Gloria Inés Pérez de Vélez reclama el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, debido a que la práctica del procedimiento quirúrgico que requiere es una cuestión de dignidad humana, sumado a que carece de los recursos suficientes para cubrir el porcentaje del valor total de la intervención que le exige la EPS demandada.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

1.1 La señora Gloria Inés Pérez Vélez está afiliada al Régimen Contributivo de Salud desde el 20 de junio de 2005, en calidad de beneficiaria -folio 5, cuaderno I-.

1.2 El 1º de noviembre del mismo año, el ortopedista tratante, doctor Alberto Lindbergh le ordenó una "CIRUGIA CORRECCIÓN HALLUX CON OSTETOMIAS", como consecuencia del "HALLUX VALGUS DERECHO CON BUNION PROMINENTE DOLOROSO A LA MOVILIDAD" -folio 2, cuaderno I-.

1.3 El 15 de noviembre de 2005, la EPS demandada se niega a autorizar el servicio de salud requerido por la actora hasta tanto cancele el porcentaje que le corresponde del valor total del mismo, al no cumplir el período mínimo de cotización exigido para que el procedimiento sea autorizado -folio 4, cuaderno I-.

1.4 Por las dificultades económicas de la actora, no ha sido practicada la cirugía ordenada por su médico tratante desde el mes de noviembre de 2005.

2. La acción de tutela

La accionante reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, por considerar que la entidad promotora los vulnera al suspender la

autorización y práctica de la cirugía para corrección de juanete que requiere y para cuyo tratamiento es preciso la cirugía, aduciendo que no cuenta con el número de semanas cotizadas exigidas para tal efecto.

Agrega que la viabilidad de la intervención pretendida depende del pago de quinientos mil pesos (\$500.000.oo), suma que está en imposibilidad de pagar pues asegura, no contar con los recursos económicos debido a que en primer lugar, “(...) cuando voy a trabajar, muchas veces me tengo que devolver para mi casa porque me dan unos dolores impresionantes en el pie y no me permite caminar (...)esta anomalía se ha venido incrementando poco a poco, hasta el punto de que hoy en día me impide caminar y por ende no puedo trabajar haciendo limpieza en casas de habitación, trabajo éste que hago por días, es decir, dos o tres veces en la semana”, y, segundo, debido a que “(...) mi compañero permanente es una persona que trabaja como auxiliar contable y devenga un salario mínimo mensual y de ahí le toca pagar arriendo que vale \$200.000.oo pesos (sic) lo mismo que Servicios Públicos y entrar la comida para cuatro personas, por tanto no está en capacidad de cubrir el dinero solicitado por la S.O.S.”.

En la ampliación de la tutela, sostiene que una de las personas que conforma su núcleo familiar se encuentra en avanzado estado de embarazo y que su salud y mínimo vital, así como el de su hijo dependen del ingreso salarial de su esposo¹, por lo que asegura que los pocos recursos económicos con los que cuentan no puede invertirlos en su tratamiento.

Pretende que el juez constitucional ampare sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, ordenando que se autorice y realice la “CIRUGÍA CORRECCIÓN DE HALLUX OSTETOMIAS (sic)” y dicho procedimiento sea cubierto en su totalidad por la E.P.S. demandada.

3. Material probatorio

-Copia de la orden médica para cirugía “CORRECCIÓN HALLUX VALGUS DE PIE DERECHO CON OSTEOTONÍA PRISMAL Y DISTAL”, en nombre de la actora -folio 1 cuaderno I-.

-Copia de la “Historia Clínica” de la accionante en la Clínica Comfamiliar I.P.S., donde consta la remisión para “VALORACIÓN DE HALLUX VALGUS -HALLUX VALGUX DERECHO CON BUNION PROMINENTE DOLOROSO A LA MOVILIDAD”. -folio 2 cuaderno I-.

-Copia de la “INTERPRETACIÓN ESTUDIOS IMAGENOLOGÍA” elaborada por el Departamento de Radiología e Imagenología COMFAMILIAR RISARALDA -folio 3 cuaderno I-.

-Copia de la contestación del 15 de noviembre de 2005, elaborada por el Auditor Médico de la S.O.S. Servicio Occidente de Salud a la petición de la actora en relación con la autorización y práctica de la cirugía requerida. Se resalta el siguiente aparte del escrito -folio 4 cuaderno I-:

“Me permito informarle que la cirugía de Corrección de Hallux Valgus con Osteotomía solicitada a usted, por el Doctor Lindbergh Pinzón, no ha sido autorizada aún, lo anterior por tratarse de un procedimiento quirúrgico que se encuentra sujeto a un periodo mínimo de cotización al Sistema General de Seguridad Social de Salud de acuerdo con el artículo 60 del Decreto 806 de 1.998. Para este caso específico se requieren 52 semanas de cotización contando en el momento con 20 semanas cotizadas.

De acuerdo a lo anterior nuestra EPS Servicio Occidental de Salud no puede autorizar el procedimiento antes mencionado hasta no contar con el tiempo de cotización requerido (...).”

-Copia del carnet de afiliación a la E.P.S. S.O.S. de la actora en calidad de beneficiaria de su compañero permanente, a partir del 20 de junio de 2005 -folio 5 cuaderno I-.

4. Intervención de la Empresa Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.O.S. Seccional Risaralda

La Directora de la Seccional de la referencia contesta la presente acción para defender la decisión de su representada de negar la atención en salud a la señora Gloria Inés Pérez Vélez, en la medida en que “(...) ha proporcionado [a la accionante] los servicios requeridos y dentro de los lineamientos de ley”.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 19982, concluye que todo afiliado o beneficiario está sujeto a períodos mínimos de cotización para tener derecho a la atención y que de no contar con dicha cotización deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar el mínimo de cotización exigido y, que de no contar éste con capacidad de pago para la cancelación del porcentaje en mención, previa acreditación de su situación, la atención en salud le será prestada por las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato, las que cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5. Decisión judicial que se revisa

Mediante decisión del seis (6) de diciembre de 2005, el Juez Primero Civil Municipal de Pereira niega el reclamo de amparo solicitado por la señora Gloria Inés Pérez Vélez, en consideración a que “(...) la accionada en momento alguno ha vulnerado su derecho a la salud, por el contrario, en aras de salvaguardarlo fue remitida al especialista. (...) [I]o anterior basta para denegar la tutela además por considerar que la actitud de la EPS no atenta contra el derecho a la vida, pues hay que advertir que la salud adquiere el de carácter fundamental cuando ésta es en conexidad con el de la vida y esta se encuentre en peligro, situación que en el presente caso no se acontece (sic)”.

En consecuencia, resolvió “(...)[requerir] a la EPS SOS; para que continúe prestando la atención a la señora Gloria Inés Pérez Vélez, con relación a los tratamientos, exámenes y procedimientos por ella requeridos de acuerdo a la normatividad vigente”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del veinticuatro (24) de febrero del año 2006, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

De acuerdo con la situación fáctica que plantea el presente asunto, corresponde a esta Sala verificar si la entidad promotora Servicio Occidental de Salud E.P.S. vulnera los derechos fundamentales de la señora Gloria Inés Pérez Vélez, al negar el tratamiento que es indispensable para que su vida sea digna, aduciendo que la misma no cuenta con el periodo mínimo de cotización exigido para tener derecho al servicio sin que le sea oponible el pago de suma de dinero alguna.

El Juez de instancia por su parte, niega la protección constitucional argumentando que la demandada no está obligada a brindarle a la actora la atención en salud pretendida, por cuanto la normatividad vigente frente al incumplimiento del periodo mínimo de cotización no la obliga a hacerlo.

Ahora bien, la pertinencia del restablecimiento de los derechos fundamentales de la actora deberá ser estudiada, previa consideración de que la nombrada no cuenta con capacidad económica y el procedimiento quirúrgico requerido fue ordenado por el médico especialista tratante, adscrito a la E.P.S. demandada, como única opción para su recuperación.

En estas circunstancias, la Sala evaluará si la interpretación del Juez de instancia del caso concreto, se adecúa a la Carta Política y a la jurisprudencia constitucional según las cuales “[c]uando [un usuario] no sólo requiera un servicio médico específico, sino que de éste dependan derechos fundamentales como la vida o la integridad física, corresponde en el régimen contributivo [y bajo ciertas reglas] a la EPS asumirlo, con el derecho de repetir contra el Estado a través del Fosyga. (...)"³.

3. El caso concreto. Procede el amparo constitucional de tutela, en la medida en que el procedimiento quirúrgico fue ordenado por un médico de la EPS demandada y el mismo no

puede ser reemplazado por otro, constituyéndose en la única alternativa posible para salvaguardar la vida digna

El caso concreto plantea la necesidad de que se autorice y practique un procedimiento quirúrgico sin que se cumpla el período mínimo de cotización exigido, pero cuya prestación es indispensable para la vida digna de quien carece de recursos económicos para sufragar el costo del mismo.

El Capítulo VIII del Decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio Nacional”, reglamenta los períodos mínimos de cotización, en ese orden, el artículo 60 señala que éstos son exigidos por las entidades promotoras para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS. El artículo 61 por su parte, establece por grupos el periodo de cotización que se debe exigir para tener derecho a determinada atención en salud, así, en el grupo 2 se exige un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieren manejo quirúrgico de tipo electivo (catalogadas en el MAPIPOS, del grupo 8 en adelante⁴). Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

El parágrafo de la norma en mención supone, entre otros presupuestos, que ante la incapacidad económica del usuario⁵ para cancelar el porcentaje exigido porque no cuenta con el periodo mínimo de cotización, tiene derecho a ser atendido junto con sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, previo el cobro de una cuota de recuperación⁶.

Frente al establecimiento de periodos mínimos de cotización, esta Corporación ha insistido que⁷:

"Según el artículo 49 de la Constitución, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El mismo precepto dispone que al Estado corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios en esa materia, "conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad" (subraya la Corte), establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley" (subraya la Corte).

De ese mandato constitucional resulta que, por una parte, el Estado debe asegurar el acceso de todas las personas a los servicios de salud y que, si bien en ciertos casos puede hacer que participen en la financiación de los que impliquen alto costo, de ninguna manera le es permitido obligarlos a que asuman, pese a estar cubiertos por un sistema de seguridad social, el ciento por ciento de los costos que les corresponden (...) ".

La obligación de sufragar el ciento por ciento aparecería de bullo inconstitucional si se tiene en cuenta que los afectados por la normatividad bajo examen están cubiertos por un sistema de seguridad social, que debe ser integral, bien que se trate de afiliados, ya de beneficiarios".

Ahora bien, los tratamientos y servicios de salud sometidos a un mínimo determinado de semanas de cotización e inferior a 100 semanas, el artículo 164 de la ley 100 de 1993 determina que en el Régimen Contributivo se accede a los servicios de salud previo el pago de un porcentaje del valor total de la prestación por parte del paciente, el que será establecido de acuerdo con la capacidad socioeconómica en cada caso en concreto.

Esta Corporación ha indicado que “(...) de evidenciarse la falta de capacidad económica del afiliado o beneficiario, la EPS no puede recurrir al criterio de semanas cotizadas para establecer el monto del pago compartido, sino que de acuerdo al tenor literal del artículo citado, debe realizar un estudio sobre su capacidad socioeconómica, para proceder a fijar de esta forma el monto del pago compartido. Lo anterior sin perjuicio de que la E.P.S. pueda repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁸.

De donde concluye que los períodos mínimos de cotización no serán oponibles tratándose de una urgencia comprobada o cuando el paciente padece una enfermedad catastrófica y carece de capacidad económica para sufragar por sí mismo los gastos que se generen⁹. Así mismo, “cuando la persona no sólo requiera un servicio médico específico, sino que de éste dependan derechos fundamentales como la vida o la integridad física, corresponde en el régimen contributivo a la EPS asumirlo, con el derecho de repetir contra el Estado a través del Fosyga.

Al respecto, la Corte ha estimado que de enfrentar un paciente un padecimiento que le causa dolor y cuyo tratamiento no puede ser reemplazado, las entidades prestadoras de salud no pueden negar sin justificación razonable, la autorización y práctica del mismo, por cuanto resulta necesario para evitar dicho sufrimiento y garantizar la vida digna, la salud y la integridad física, psíquica y moral a su afiliado. En la Sentencia T-499 de 1992, la Corte indicó que “(...) [u]na lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona¹⁰.

En conclusión, corresponde al juez constitucional asegurar la prestación del servicio de salud o tratamiento médico cuando (i) la falta de la prestación del servicio vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento”¹¹.

Por otra parte, esta Corporación ha sostenido que los intereses de las EPS deben ceder cuando la dignidad humana del afiliado reclama la atención en salud y éste carece de recursos para asumir el costo del copago correspondiente al tratamiento que requiere y que se encuentra dentro del POS, al no cumplir con el mínimo de cotización exigidas. Especialmente, porque las autoridades públicas y los particulares que prestan servicios públicos, tienen la obligación primordial de velar y proteger los derechos y libertades de las personas, con el objeto de contribuir al fin propio del Estado de garantizar a sus asociados la vida en condiciones dignas y justas¹².

Por lo tanto, el juez constitucional al dar una orden, debe ponderar el derecho a la salud en conexidad con la vida digna e integridad personal de un paciente que requiere el suministro de un medicamento incluido en el POS, pero no cuenta con el mínimo de cotización y no está en capacidad económica de asumir, y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud, a fin de conciliar los intereses enfrentados y lograr el equilibrio entre la protección de uno y otro derecho, con lo que se asegura el interés económico de las Empresas Promotoras de Salud, evitando que sean afectadas con la decisión de tutela que le ordena el suministro de un medicamento POS-C sin exigir el pago de sumas de dinero correspondientes al copago, pues tiene a su favor la acción de repetición contra el Estado, concretamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA-13.

En atención a las anteriores consideraciones, la Sala concluye que la negativa de la E.P.S. demandada de autorizar el procedimiento quirúrgico pretendido por la actora para manejo del "HALLUX VALGUS DERECHO CON UNION PROMINENTE DOLOROSO A LA MOVILIDAD" que padece, vulnera su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna y la integridad personal, pues en el Estado Social de Derecho la prestación de los servicios de salud que garantizan unívocamente la recuperación y la vida digna, no puede ser retrasada con condicionamientos, correspondiendo entonces a las entidades de salud públicas y privadas prestar la atención en salud a quien la solicite, tenga o no capacidad de pago¹⁴.

En consecuencia, la decisión del seis (6) de diciembre de 2005, tendrá que ser revocada, i) porque la cirugía corrección de hallux con osteotomias requerido por la actora es el único tratamiento efectivo; ii) porque el procedimiento quirúrgico pretendido fue ordenado por uno de los médicos especialistas de la E.P.S. S.O.S.; iii) porque la nombrada carece de recursos económicos y iv) sobretodo porque el padecimiento que la aqueja torna indigna la existencia, por cuanto la somete a intensos dolores, al punto de limitar y muchas veces impedirle la realización de sus actividades diarias. En su lugar, se concederá el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la señora Gloria Inés Pérez Vélez.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR por las razones expuestas en este Fallo, la Sentencia proferida el 6 de diciembre de 2005 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, y en su lugar, amparar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, de la señora Gloria Inés Pérez Vélez.

En consecuencia, ORDENAR a la E.P.S. S.O.S. Servicio Occidental de Salud Seccional Risaralda que una vez notificada del Fallo, proceda de manera inmediata a autorizar y practicar el procedimiento denominado “cirugía corrección de hallux con osteotomias” como único tratamiento para el manejo del hallux valgus derecho con bunion prominente doloroso a la movilidad que padece la actora, sin que sea oponible el cobro de sumas de dinero o cualquier otra condición para el efecto.

De igual manera, INDICAR expresamente que la E.P.S. S.O.S. Servicio Occidental de Salud Seccional Risaralda podrá repetir contra el FOSYGA las sumas que tenga que desembolsar, a fin de dar cumplimiento a la orden anterior.

Segundo.- 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.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Folio 16 y 17, cuaderno I del expediente.

2 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio Nacional”, cuyos artículos 60 y 61 definen los periodos mínimos de cotización para que sus usuarios tengan derecho a la atención en salud.

3 Cfr. Sentencia T-1211 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-269 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos -Resolución 5261 de 1994.

5 Situación que debe estar acreditada.

6 De acuerdo en el artículo 62 del Decreto 806, no puede oponerse un período mínimo de cotización y la atención será inmediata cuando las actividades, intervenciones y procedimientos sean de promoción y fomento de la salud y prevención de la enfermedad que se hagan en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también la atención inicial de urgencia. Igualmente, dicha exigencia es inoponible tratándose del niño que nazca estando su madre afiliada a una EPS.

7 Sentencia C-089 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández.

8 Se pueden consultar las sentencias T-501 de 2002, Eduardo Montealegre Lynett y T-138 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Al respecto se pueden consultar, entre otras sentencias, la T- 915, T-805, T-789, T-585, T-409 de 2005 y T-837, T-744, T-138 de 2004, así como las sentencias T-992 de 2003 y T-1044 y T-502 de 2002.

10 Jurisprudencia reiterada, entre otros fallos, en las sentencias T-855 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1168 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-805 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, donde además se afirma que “(...) la necesidad urgente de los tratamientos solicitados por los usuarios se derivaba del intenso y prolongado dolor que padecían, situación que vulneraba sus derechos a la integridad física y a la dignidad y que podía asimilarse al sometimiento a un trato cruel, inhumano y degradante.”.

11 Cfr. Sentencias T-1204 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1210 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-269 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

12 Cfr. Sentencia T- 926 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, se pueden consultar entre otras sentencias, la T-259, T-525 y 606 de 1999.

13 Al respecto, se pueden consultar las sentencias SU-480 de 1999, T-988 de 2003, T-1202 de 2004 y T-302 de 2005.