

Sentencia T-547/02

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-572894

Acción de tutela interpuesta por Dora Inés Rubiano Castro contra COMPENSAR E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil dos (2002)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

En demanda presentada el 5 de febrero de 2002, la señora DORA INES RUBIANO CASTRO, actuando mediante apoderada, ejerció acción de tutela en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD COMPENSAR, por considerar que esta última ha desconocido sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Manifiesta la demandante que está vinculada a la entidad demandada desde el 10 de enero de 2002, en régimen contributivo, como beneficiaria del cotizante Hernán Leonidas Acosta. Relata que en el mes de julio de 2001 sufrió una parálisis cerebral, la cual se repitió en enero del presente año, razón por la cual acudió al servicio de urgencias del Hospital San Ignacio de

Bogotá, donde le practicaron una Resonancia Cerebral Simple, con fundamento en la cual el médico tratante formuló el siguiente diagnóstico:

“Masa extra axial localizada en el seno cavernoso izquierdo que por sus características corresponde como primera posibilidad a Meningioma(…)”

Y en oficio enviado por la Unidad de Neurocirugía del mismo hospital, se afirmó que:

“La paciente en mención fue atendida en el servicio de urgencias por la unidad de neurocirugía con hallazgos neurológicos de afección de V y VI par craneano izquierdo:

Se confirma en la Resonancia Magnética Cerebral simple lesión neoplásica de la punta del peñasco temporal (Meningioma).

Se presentó caso en Junta Quirúrgica del Servicio indicando manejo quirúrgico prioritario.

Favor autorizar: Craneotomía para resección de tumor craneal de fosa media.”

Agrega la accionante que la entidad demandada se negó a autorizar y practicar dicha intervención quirúrgica, aduciendo que no había cotizado el número mínimo de semanas y que, además, se le brindó la atención de urgencias que requirió en su momento, puesto que durante el período de carencia los afiliados sólo tienen derecho a recibir atención de emergencia.

Concluye que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de la intervención, pues su único sustento lo deriva del “producto de las ventas de un pequeño negocio de miscelanea, el cual sólo le proporciona para cubrir sus necesidades básicas, y la cirugía tiene un costo aproximado de \$6.000.000.”

Por las razones expuestas, considera que se debe tutelar el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, por cuanto existe una clara afectación a esta última, por lo cual la entidad accionada debe proceder a autorizar y practicar la cirugía ordenada por el médico tratante.

## 1. Contestación de COMPENSAR EPS

La apoderada de la entidad accionada, mediante escrito del 12 de febrero de 2002, solicitó al juzgado de instancia denegar la tutela por considerar que a la señora Castro Rubiano se le prestaron todos los servicios necesarios para la superación de la urgencia presentada el día 18 de enero de 2002, ante lo cual la entidad cubrió la totalidad de los costos ya que la afiliada se encontraba en periodo de carencia.

Sin embargo, por esa misma razón el procedimiento quirúrgico solicitado fue negado, toda vez que en el periodo de carencia la entidad sólo está obligada a cubrir la atención inicial de urgencias, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 047 de 2000. Con todo, si se hubiera solicitado dicho procedimiento con posterioridad al vencimiento del periodo de carencia, éste se hubiera negado, ya que la usuaria es nueva dentro del sistema de salud y la autorización del procedimiento exige cumplir un periodo mínimo de cotización, en este caso 100 semanas.

### 3. Pretensiones

La accionante solicita a la Corte ordenar a la entidad demandada autorizar y practicar todas y cada una de las intervenciones y procedimientos requeridos por ella para recuperar su salud, advirtiendo que el costo total de los mismos estarán a cargo de la accionada.

### 4. Las pruebas recaudadas

\* Formato de negación de servicios de salud, con fecha 28 de enero de 2002.

\* Formulario de afiliación a la EPS COMPENSAR, con fecha 10 de enero de 2002.

\* Diagnóstico formulado por la Dra. María Isabel Mantilla, Médica Radióloga del Hospital San Ignacio, con fecha 21 de enero de 2002.

\* Oficio enviado por el Dr. Juan Carlos Puentes, Médico de la Unidad de Neurocirugía del Hospital San Ignacio, solicitando a la EPS COMPENSAR la autorización de una craneotomía para resección de tumor craneal de fosa media, con fecha 25 de enero de 2002.

\* Oficio con fecha 8 de julio de 2002 enviado a la Secretaría General de la Corte

Constitucional por la apoderada de EPS COMPENSAR, Laura Teresa Zapata, manifestando que el 22 de abril de 2002 se le practicó a la señora Castro Rubiano la cirugía ordenada, cubriendo por su propia cuenta el valor del mismo.

\* Oficio con fecha 8 de julio de 2002 enviado a la Secretaría General de la Corte Constitucional por el Dr. Jorge Guzmán, médico de la Unidad de Neurocirugía del Hospital San Ignacio, manifestando que a la señora Castro se le practicó la cirugía ordenada el día 22 de abril de 2002 y que actualmente la paciente se encuentra en período de recuperación postquirúrgica, realizando controles ambulatorios por consulta externa.

## I. DECISION OBJETO DE REVISION

La demanda correspondió al Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, quien por sentencia del 25 de febrero de 2002 denegó el amparo solicitado.

Luego de hacer un recuento de la jurisprudencia constitucional en relación con el carácter prestacional de los derechos a la salud y la seguridad social, consideró el fallador de instancia que aún cuando la accionante “tiene derecho a ciertos y determinados servicios de salud, así como a una buena calidad de vida, son circunstancias que necesariamente deben estar precedidas de determinados requisitos que en el plenario no fueron probados, tal y como debe ser la ausencia de recursos necesarios para sufragar la cirugía solicitada y diagnosticada (...) A lo anterior debe sumarse el hecho incontrovertible expresado por la entidad accionada, en torno a que no cuenta con suficiente antigüedad en el sistema, en razón a que la afiliación de la accionante se produjo el 10 de enero de 2002, circunstancia que legitima la negativa de la entidad accionada para asumir el costo del procedimiento ordenado, como quiera que no cumple con los periodos mínimos de cotización (...)”

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

## 2. El asunto bajo revisión

La demandante considera que tiene derecho al reconocimiento y cubrimiento total de una cirugía que requiere con urgencia y que fue solicitada por el médico tratante, la cual la entidad demandada se niega a autorizar con el argumento de que la paciente aún no ha cumplido el período mínimo de cotización de cien semanas que exige la ley.

La Corte deberá analizar si en este caso debe autorizarse la cirugía que requiere la accionante, la cual es vital para su salud, a pesar de que no cuenta con el número mínimo de semanas para ello.

## 3. Procedencia de la tutela para proteger el derecho a la salud si está en conexidad con la vida u otro derecho fundamental. - Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política consagra un catálogo de derechos fundamentales, cuya protección inmediata puede hacerse a través de la referida acción de tutela. Igualmente, consagra derechos sociales, económicos y culturales que, por su misma naturaleza, escapan del ámbito de dicha acción pública, en cuya categoría se encuentra el derecho a la salud. Al respecto, la Corte ha sostenido que:

“El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social remiten a un contenido prestacional que no es ajeno a la conservación de la vida orgánica. No obstante, los mencionados derechos sociales, por esta razón, no se convierten en derechos fundamentales de aplicación inmediata.”<sup>1</sup>

Sin embargo, el referido derecho puede adquirir el carácter de fundamental cuando su no reconocimiento pone en peligro otros derechos y principios de rango fundamental. Así pues, probada la relación de conexidad entre la garantía del derecho prestacional y la eficacia del derecho fundamental, procede la tutela como mecanismo expedito y eficaz para su protección.

Ahora bien, dada la primacía de la Constitución sobre las normas de inferior jerarquía (C.P. Art. 4), la Corte ha defendido la procedencia de la tutela para proteger el derecho a la salud, siempre y cuando esté demostrada la conexidad con un derecho fundamental, en aquellos casos en que la entidad prestadora de salud niega la prestación del servicio médico a favor

de la persona afiliada, aduciendo la aplicación estricta de la ley. En tales eventos, el juez de tutela habrá que dar aplicación directa a los preceptos constitucionales y, en consecuencia, proceder a la protección solicitada.

En síntesis, cuando la persona afiliada no cumple con el número de semanas cotizadas para acceder al servicio, a pesar de estar demostrada la afectación en la vida u otro derecho fundamental, la Corte ha sido enfática en proteger de manera especial el derecho a la salud del peticionario, pues ahí adquiere, por conexidad, el carácter de fundamental.

Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia T-328 de 19982:

“No obstante, los derechos puramente económicos de las Empresas Promotoras de Salud, derivados, se repite, de la relación contractual celebrada con el Estado, que supone, a su vez, una relación no contractual con los afiliados y beneficiarios del sistema<sup>3</sup>, entran en conflicto con los derechos personalísimos de éstos, generalmente la vida, la integridad personal y la salud vinculada a los dos primeros<sup>4</sup>, los cuales finalmente resultan sacrificados porque las Empresas Promotoras de Salud cumplen estrictamente con los términos de la legislación que regula la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud y tienen el poder de decisión, en principio, sobre a quiénes y a quiénes no prestan los servicios.

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos<sup>5</sup> y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.”

Por otra parte, es pertinente señalar que la Corte, mediante sentencia C-112 de 1998, no aceptó que los períodos mínimos de cotización pudieran oponerse por parte de las E.P.S. para negar una atención en salud que se requiriera con carácter urgente. Manifestó la Corte en esa oportunidad:

“Así las cosas, 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.

“Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de “alto costo”, necesiten de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

“ (...)

“Además, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socio económica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados.

“ (...)

“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.

“ (...)”

“No vulnera entonces el precepto demandado norma constitucional alguna, pues los períodos mínimos de cotización no excluyen la atención de las enfermedades de alto costo; simplemente difieren su atención al momento en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado. En consecuencia, si el usuario desea ser atendido antes de cumplirse esos plazos, debe, de pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas fijadas por la ley. En los casos de urgencias no se pueden oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia podría vulnerar los derechos a la salud y a la vida de los usuarios.”

#### 4. Carencia actual de objeto. Hecho superado.

De las pruebas ordenadas y practicadas por esta Sala, se observa que el 22 de abril de 2002 el Hospital San Ignacio practicó a la peticionaria la cirugía denominada Craneotomía para resección de tumor craneal de fosa media, siendo ésta la cirugía diagnosticada y solicitada por el médico tratante, cuyo costo fue asumido personalmente por parte de la paciente. Actualmente esta última se encuentra en período de recuperación postquirúrgica, realizando controles ambulatorios por consulta externa, de conformidad con el oficio enviado a esta Corte por parte de la Unidad de Neurocirugía del referido hospital.

De acuerdo a lo anterior, se establece por esta Sala, que si bien al momento de instaurarse la acción de tutela se encontraban vulnerados los derechos fundamentales de la demandante, toda vez que la entidad demandada se negó a practicar una cirugía vital para la subsistencia

de la paciente en razón a que no cumplía con el número de cien semanas cotizadas, lo cual contraría lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, a la fecha de adoptar la decisión en sede de revisión han cambiado las circunstancias que dieron origen a la misma, ante la ocurrencia de hechos que han dado lugar al cese de la vulneración a los derechos de la peticionaria.

Los informes presentados por las entidades demandadas a esta Sala de Revisión permiten establecer que nos encontramos ante un hecho superado, siendo que la pretensión de la demandante consistente en la práctica de la cirugía se encuentra satisfecha, debiendo procederse a denegar el amparo por ésta única circunstancia, pues de conceder la tutela la orden que se imparta no tendrá efecto<sup>6</sup>.

Quedando en claro lo anterior y solamente por encontrarnos en presencia de un hecho superado, se confirmará el fallo de instancia que negó la acción de tutela impetrada, pero se prevendrá a la entidad demandada para que en ningún caso vuelva a incurrir en la omisión que dio lugar a esta acción de tutela, so pena de las sanciones de ley.

Por las anteriores consideraciones, la decisión de instancia será confirmada, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE :

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá del 25 de febrero de 2002, dentro de la acción de tutela de la referencia, pero únicamente por las razones aquí expuestas.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

ANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia SU-111 de 1997.

2 M. P. Fabio Morón Díaz

3 Idem.

4 Idem.

5 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia C-265 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sala octava de Revisión, sentencia T-639 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

6 Sobre este punto pueden consultarse entre otras sentencias : T-424 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, T-065 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-596 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, T-705 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-317 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-296 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.