

Sentencia T-579/00

URGENCIAS DE ENFERMEDAD DE ALTO COSTO-Atención inmediata sin tener en cuenta periodos mínimos de cotización ni capacidad de pago

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Omisión de tratamiento que ocasiona dolor/DERECHO A LA SALUD-Omisión de tratamiento que ocasiona dolor

Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel 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 persona. El dolor envilece a la persona que lo sufre. Si quien está en el deber de impedirlo no lo hace, incurre con su omisión en la vulneración del derecho a la integridad personal del afectado, quedándole a éste último la posibilidad de ejercer las acciones judiciales para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-280184

Acción de tutela instaurada por Dora Archila Avellaneda contra Famisanar, E.P.S.

Magistrado ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de mayo de dos mil (2000).

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Civil del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Dora Archila Avellane contra Famisanar E.P.S.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Hechos.

La acción de tutela en referencia fue instaurada para la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de Dora Archila Avellaneda quien, según la demanda, requiere la realización de una cirugía de hombro, y no posee los recursos necesarios para asumir el excedente del valor que no le cubre la E.P.S. demandada. Esta argumenta que no puede practicar la intervención por no tener la accionante el número de semanas de cotización necesarias, de acuerdo con las normas vigentes.

En declaración rendida ante el juez de instancia la actora manifestó lo siguiente:

“A mediados del mes de mayo de 1999, me empezó un dolor fuerte en el hombro, me dirigí a la Clínica Partenon por el servicio de urgencias y ellos me tomaron una radiografía y me dieron una remisión para unas terapias, me dirigí a la Clínica de COLSUBSIDIO, allí con la solicitud de terapias, me dieron una cita en fisioterapia. La Fisiatra me examinó, me dio unos medicamentos y me ordenó varias terapias, asistí a todas las terapias, sin encontrar ninguna mejoría, volví a un control con la Fisiatra doctora Ana Cristina Guzmán de Osorio, ella me ordenó una radiografía y al leer el resultado me envió a ortopedia, cuando el ortopedista doctor Pinzón vio los resultados, me dijo que era de cirugía, que porque las calcificaciones que tenía eran las que me causaban tanto dolor e impedimentos para mover el brazo. Porque esas calcificaciones me obstruyen el manguito rotador, el ortopedista me dio la orden de cirugía y que hiciera los trámites de autorización, cuando estaba realizando las diligencias en Famisanar, me manifestaron que las semanas que tenía cotizadas no me alcanzaban para cubrir la cirugía.”<sup>1</sup>

### 1. Decisiones judiciales objeto de revisión.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 7 de octubre de 1999, negó la tutela promovida, tras considerar que la actuación de la entidad demandada se ajusta al ordenamiento legal y a la jurisprudencia, y en particular a lo dispuesto en el artículo 61 Decreto 806 de 1998, respecto a la atención en salud cuando los usuarios no han completado los mínimos de cotización requeridos para un cubrimiento total.

En segunda instancia, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, al confirmar el fallo anterior señaló:

“Teniendo en cuenta lo expuesto, puede afirmarse como lo anotó el Tribunal en el fallo impugnado, que la EPS Famisanar está legitimada para negarse a cubrir el valor total de la cirugía que requiere la señora Dora Archila Avellaneda, por no reunir el afiliado el plazo mínimo de cotización de 52 semanas, tratándose de enfermedades definidas como el grupo ocho o superiores, en cuanto ha obrado y debe obrar de conformidad con las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social.”

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

La Corte Constitucional, por intermedio de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Inaplicación del artículo 61 del decreto 806 de 1998. Afectación a la salud y a la vida cuando se omite un tratamiento prescrito por un médico de la entidad accionada.

En atención al estudio realizado por la Corte, cuando se analizó la constitucionalidad del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia sostuvo que no se vulneran los derechos a la salud y a la vida, cuando se exige que, tratándose de enfermedades de alto costo (catastróficas) cuya atención corresponda a las E.P.S., el afiliado haya cotizado un número mínimo de semanas, y que, si no lo ha hecho todavía, asuma lo que falta para ese

mínimo, compartiendo costos con la entidad.

Pero también la Corte ha sido reiterada en su jurisprudencia según la cual, cuando quiera que la vida y la salud de las personas se encuentren comprometidas, cabe inaplicar la norma legal que obstaculiza la protección solicitada, y en su lugar amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta, como en el presente caso, que de no practicarse la intervención quirúrgica requerida podría empeorarse la salud de la accionante, e inclusive ponerse su vida en inminente riesgo.

La Corporación, en el aludido fallo precisó sobre el asunto del que aquí se trata:

“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.

“El cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a

la atención básica, según se lee en el inciso cuarto del artículo 49 que textualmente reza: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. Los servicios que comprende la atención básica, según el artículo 3o. del decreto 1938 de 1994 son “todas aquellas acciones de información y educación para la salud, algunas acciones de prevención primaria y diagnóstico precoz sobre las personas en patologías y riesgos con altas externalidades, o sobre las comunidades en el caso de enfermedades endémicas o epidémicas.”

“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”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Como se verá, lo expuesto es aplicable en el presente proceso.

En efecto, la demandante se encuentra afiliada a la E. P. S Famisanar desde el mes de mayo de 1999, contando a la fecha de interponer la tutela con un total de 21 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El procedimiento que requiere y que fue ordenado por un médico adscrito a Famisanar, mejora sus condiciones vida, lo que le permitirá mantener su salud estable, así como cierta calidad de vida dentro del principio de dignidad que garantiza la Constitución.

Constan en el expediente las siguientes pruebas que corroboran lo expuesto en las consideraciones precedentes:

\* Fotocopia autenticada de los carnés de afiliación a Famisanar, distinguidos con el número 49901975 correspondiente a Dora Archila Avellaneda.

\* Fotocopia simple de la orden de cirugía número 4303337 expedida por el Doctor Luis Alfonso Pinzón a nombre de la accionante.

\* Fotocopia simple de la autorización 052263162 expedida por E.P.S. Famisanar a la mencionada usuaria.

Se tiene entonces que si desde el 26 de julio de 1999 le fue expedida la orden de cirugía para procedimiento de reparación de manguito rotador del hombro derecho y extracción de cuerpo extraño intraarticular en el hombro que incluye bursa artrotomía,<sup>2</sup> y si se trata de controlar un dolor por una disfuncionalidad médicamente ya reconocida, es de suponer que de tratarse en debida forma y a tiempo, la accionante no estaría en grave riesgo de perder su salud.

La Corte también ha considerado que cuando las entidades de salud se abstienen de tomar medidas ante el dolor de los pacientes que acuden a la prestación del servicio, fomentan y propician la violación de derechos fundamentales. Ha dicho la Sala Segunda de Revisión (Sentencia T-499 del 21 de agosto de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz):

“Una 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 persona.

“El dolor envilece a la persona que lo sufre. Si quien está en el deber de impedirlo no lo hace, incurre con su omisión en la vulneración del derecho a la integridad personal del afectado, quedándole a éste último la posibilidad de ejercer las acciones judiciales para la protección inmediata de sus derechos fundamentales”.

Por último, es importante anotar que el derecho a la salud, el cual es de carácter prestacional, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando aquél se halla en conexión directa con el derecho a la vida. Esta Corporación ha manifestado en otras

ocasiones, que “la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad del derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico” (Cfr. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-395 del 3 de agosto de 1998).

Al tenor de los criterios expuestos, no cabe duda de que, en el presente asunto, el derecho a la salud se encuentra en conexión con el derecho a la vida, que debe preservarse en condiciones dignas, y con el derecho a la integridad personal, y, por tanto, la Corte revocará el fallo de segunda instancia y concederá la tutela.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo del 24 de noviembre 1999, proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se negó la protección solicitada. En su lugar, se concede la tutela de los derechos a una vida digna, a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social de la actora. En consecuencia, se ORDENA a Famisanar E. P. S. que, en el término de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este Fallo, si así lo estima el médico tratante, o en la oportunidad que, bajo su responsabilidad profesional, él indique, practique la cirugía que requiere DORA ARCHILA AVELLANEDA.

Se inaplica en este caso, por inconstitucional, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 7 a 10 del cuaderno número 1 del expediente original.

2 Folio 15 del cuaderno número 1 del expediente original.