

Sentencia T-650/04

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

DERECHO A LA SALUD-Protección al afiliado y a los beneficiarios por 30 días más después de desvinculación laboral

El Juez de instancia argumentó en su fallo que : “... sería procedente en el presente caso conceder la tutela solicitada por el accionante, si no fuera porque éste ya no se encuentra afiliado a la EPS Sanitas.” Esto es cierto, pero no es válida dicha respuesta en la medida que a la fecha que fue ordenada la cirugía, el accionante era beneficiario (27 de noviembre de 2003). Por tanto, era deber de la entidad demandada ordenar la cirugía de manera inmediata y en forma prioritaria para proteger el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida. Respecto al tema de afiliación de las personas en salud, el Régimen de Seguridad Social de Colombia protege tanto al afiliado como a sus beneficiarios por 30 días más, luego de que la persona se desafilia tanto en lo laboral como en salud. Del 27 de noviembre de 2003 que le fue ordenada la cirugía a la fecha que la hija del accionante se desvinculó laboralmente 12 de febrero de 2004, la cirugía se le hubiera podido realizar y no exponer la vida del mismo por dicha demora. Por las razones expuestas, esta Sala encuentra que existió por parte de la entidad demanda omisión al no practicarle la cirugía al accionante siendo ella de carácter urgente.

Referencia: expediente: T-872157

Accionante: Víctor Omar Barbosa Arévalo

Procedencia: Juzgado Cuarenta y siete Civil Municipal de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., ocho (8) de julio de dos mil cuatro (2004)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Álvaro Tafur Galvis, Rodrigo Uprimny Yepes y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio

de sus competencias constitucionales y legales han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-872157, acción promovida por el ciudadano Victor Omar Barbosa Arévalo contra la E.P.S. Sanitas de Bogotá. El fallo fue proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, el 27 de febrero de 2004.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

- El accionante es beneficiario de la E.P.S. Sanitas, siendo cotizante la hija Yina Nathalie Barbosa Zarate a partir de el 22 de agosto de 2003.
- El 27 de noviembre el médico general ordenó por un aumento de la glándula tiroidea conocido comúnmente con el nombre de “bocio” fuera sometido a análisis de laboratorio con el resultado que fue diagnosticado un cáncer papilar de tiroides.
- El 20 de enero de 2004, fue remitido al cirujano de cabeza y cuello, quien le manifestó la urgencia de la cirugía.
- El 24 de enero de 2004, el accionante tramitó ante la E.P.S. Sanitas la autorización para la cirugía de cáncer papilar de tiroides, cirugía que no la realiza la entidad demandada, por cuanto el accionante no cumple con el total de semanas cotizadas, faltándole al señor Barbosa 4 semanas para el total exigido por ley.
- La E.P.S. Sanitas, el 31 de enero le entregó al accionante la liquidación correspondiente al pago que debe realizar por valor de \$797.484,00, suma con la que no cuenta para cubrir el faltante de semanas no cotizadas.
- Solicita el accionante que por medio de este mecanismo se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, ya que no cuenta con los recursos económicos para cubrir la cirugía, tratamientos y demás gastos que requiera para su completa recuperación; señala que en la actualidad se encuentra desempleado y sin ninguna otra clase de ayuda.

2. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El Representante Legal de la E.P.S Sanitas S.A. en escrito de 20 de febrero de 2004, dio contestación al Juzgado Cuarenta y siete Civil Municipal de Bogotá, así: “El señor Victor Omar Barbosa Arévalo, se encontraba vinculado a la E.P.S. Sanitas S.A., en calidad de beneficiario amparado de su hija Gina Natalie Barbosa desde el día 22 de agosto de 2003 hasta el día 12 de febrero de 2004, fecha en que fue retirado del Sistema por novedad de retiro de la Empresa de la señora Barbosa.

La E.P.S. SANITAS S.A. no autorizó el cubrimiento económico del 100% de la cirugía prescrita por cuanto el señor no había cotizado las 52 semanas requeridas para tener derecho a este servicio, 26 de las cuales debían cotizarse en el último año, de acuerdo a lo preceptuado en los Artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998...

De acuerdo con la normatividad vigente, el señor Barbosa debía asumir el 100% del costo de la Tiroidectomía + Vaciamiento Ganglionar, pero la EPS Sanitas como excepción el día 31 de enero de 2004, emitió el respectivo volante de autorización mediante el cual asumiría el 22.31% del costo de la cirugía, y el señor Barbosa debía asumir el 57.69% del costo de la misma.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que la EPS Sanitas S.A. actuó de acuerdo con la normatividad vigente, y no tiene en el momento obligación de brindarle servicios de salud al mencionado señor, por cuanto el señor Barbosa ya no se encuentra afiliado a nuestra ENTIDAD. En consecuencia de lo anterior, solicitamos al señor Juez que deniegue la presente acción de tutela.”

3. PRUEBAS

- Formulario único de afiliación e inscripción a la E.P.S. Régimen Contributivo para trabajadores dependientes y servidores públicos de 12 de septiembre de 2001, en el que están relacionados el accionante y su hija.

- Remisión para cirugía general de la E.P.S. Sanitas de 27 de noviembre de 2003 firmado por el doctor Germán Jiménez Sánchez.

- Exámenes realizados al accionante en los laboratorios clínicos de Sanitas S.A., el 28 de noviembre de 2003.
- Fórmula de la Fundación Cardio-Infantil de 19 de diciembre de 2003 firmada por el doctor Gabriel Sánchez Guzmán.
- Ecografía de Tiroides con fecha 12 de diciembre de 2003. La doctora María Carolina Pérez, radióloga diagnóstico: "Imagen de masa sólida de las características descritas que reemplaza el lóbulo tiroideo izquierdo asociado a presencia de dos adenomegalias ipsilaterales. Los hallazgos podrían corresponder a T. Primario de tiroides con compromiso ganglionar secundario ipsilateral. Como segunda posibilidad Bocio que compromete el lóbulo tiroideo izquierdo asociado a enfermedad linfoproliferativa."
- Estudio de Torax del Clínicentro ciudad Salitre E.P.S. de 31 de diciembre de 2003.
- Remisión del accionante de carácter prioritario para cirugía de cabeza y cuello de 20 de enero de 2004 en la E.P.S. Sanitas.
- Cita de la Fundación Cardio-infantil de 23 de enero de 2004, por cirugía de cabeza y cuello.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá de febrero de 2004, no tuteló los derechos fundamentales del accionante. Consideró el Juez que el caso en estudio sería procedente en otras circunstancias, pero que en la actualidad, el accionante no se encuentra afiliado a la E.P.S. Sanitas, por lo que no es dable al Juez imponer a una entidad privada una obligación que supera cualquier precepto de solidaridad, y con tal decisión ignorar principios básicos del Estado Social de Derecho.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. 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 Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las

demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

En este caso específico la Sala analizará si al accionante se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social por parte de E.P.S. Sanitas S.A. de Bogotá al no realizarle la cirugía de cáncer papilar de tiroides, por no tener el número de semanas cotizadas.

1. Derecho a la salud

En cuanto al derecho a la salud, en sentencia T-723 de 19981 la Corte estableció que “Dentro del Estado Social de derecho, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia, constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, que sin duda le impone al poder público y a los particulares la misión constitucional de establecer y crear un sistema de seguridad social integral que atienda los derechos sociales previstos en la Carta Política, especialmente en materia de salud, que comprende por extensión los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.”

Es entonces deber del Estado brindarle a todos los colombianos residentes en el país protección en salud, más aún cuando está en conexidad con el derecho a la vida. En efecto, la Ley 100 numeral 3° del artículo 153 habla de protección integral: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. A su vez, el literal c del artículo 156 ibídem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.” La atención integral se refiere entonces a la rehabilitación y tratamiento de la persona enferma. “Dentro del sistema de seguridad social en salud existen Entidades Promotoras de Salud - EPS- y se entiende que ellas responden por lo que el propio Estado haya establecido que se debe cubrir. Una vez afiliado al sistema una persona, se tiene derecho a la cobertura que

éste da, no solo para el afiliado sino para sus beneficiarios dentro de los cuales se encuentran, entre otros, los hijos menores.”

2. Procedencia de la acción de tutela para ordenar la intervención quirúrgica que es negada por no cumplir períodos mínimos de cotización, cuando el afectado no cuenta con los recursos económicos para asumir su costo y se vulneran derechos fundamentales.

La Corte Constitucional, en sede de tutela, se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca de casos similares a lo que dieron origen al presente expediente, esto es, cuando se solicita a través del amparo constitucional la práctica de un procedimiento quirúrgico por parte de una empresa promotora de salud, no autorizado por ésta cuando el afiliado (cotizante o beneficiario) no ha cumplido con el período mínimo de semanas de cotización señalado en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia, y el afectado no cuenta con la solvencia económica para sufragar el porcentaje que tal caso le corresponde.

Ha dicho esta Corporación, y sobre la base de que es un deber de los afiliados al sistema cumplir con las semanas mínimas de cotización para obtener la atención médica que el sistema general de seguridad social en salud les brinda, que el mínimo correspondiente no es exigible, cuando se cumplan los siguientes requisitos²:

a) Que el derecho a la salud se encuentre en conexidad con el derecho fundamental a la vida misma, a la vida digna e integridad personal, como quiera que aquél no es un derecho fundamental sino de carácter prestacional (salvo en el caso de los niños). La vida del afiliado debe estar en peligro por virtud de una enfermedad grave, o, en su defecto, que la atención negada se integre de manera inescindible con la atención prestada (principio de continuidad en el servicio).

b) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser substituido por otro contemplado en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del enfermo.

c) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el accionante.

d) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, por ejemplo, contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.

Así mismo, la Corte Constitucional ha puntualizado que si bien el inciso 2º del párrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 señala que cuando el afiliado no cuente con la capacidad económica para asumir el pago proporcional a las semanas que le restan por cotizar, debe acudir a las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tenga contrato y éstas cobrarán una cuota de recuperación, dicha opción no es válida cuando está de por medio la vida del paciente.

Al accionante se le diagnosticó un cáncer papilar de tiroides y se le ordenó la cirugía correspondiente. Razón por la cual, acudió el 24 de enero de 2004 a la E.P.S. Sanitas para solicitar la autorización de la cirugía y la respuesta que obtuvo por parte de la entidad demandada fue la liquidación correspondiente al pago que debe efectuar debido a que no cumple con el mínimo de semanas cotizadas. Afirmando el accionante no tener el dinero para sufragar los costos que requiere la intervención quirúrgica.

La cirugía consistente en Cáncer papilar de tiroides requerida por el accionante es urgente según lo indica el medico tratante doctor Germán Jiménez Sánchez y por tanto de no realizarse se pone en peligro no solo la salud sino la vida del señor Barbosa Arévalo.

En efecto, observa la Sala que habiéndose ordenado la práctica de una cirugía de cáncer papila de tiroides de carácter prioritario, la entidad demandada ha debido ordenar la realización de la intervención quirúrgica para garantizar el derecho a la salud en conexión directa con la vida. Si bien la E.P.S. Sanitas estaba fundamentada en normas legales para dar su negativa, ha debido tener en cuenta que estaba en peligro la vida del accionante porque era urgente la cirugía como lo determinó el médico tratante.

Efectivamente, el accionante manifestó que carece de recursos económicos suficientes, lo cual no ha sido desvirtuado en el proceso y tratándose de una negación indefinida no requiere prueba.

Para la Sala es claro que la conducta de la E.P.S. Sanitas, contradice la reiterada

jurisprudencia que protege la defensa de los derechos fundamentales a la salud, integridad física y seguridad social de cuando estos se encuentran en íntima relación con el derecho a la vida. La enfermedad por la que atraviesa el accionante fue clasificada como “ruinosa y catastrófica” de conformidad con los términos de la Ley 100 de 1993, clasificación que no tuvo en cuenta la entidad demandada. Por ello, las razones de orden legal, económico o administrativo que pudieron fundamentar la actuación de la entidad demandada, no debieron ser un obstáculo para realizar la cirugía de cáncer papilar de tiroides que al accionante le urgía para recuperar su salud.

Sobre éste particular la Corte ha dicho:

“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 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”³.

El Juez de instancia argumentó en su fallo que : “... sería procedente en el presente caso conceder la tutela solicitada por el accionante, si no fuera porque éste ya no se encuentra afiliado a la EPS Sanitas.” Esto es cierto, pero no es válida dicha respuesta en la medida que a la fecha que fue ordenada la cirugía, el accionante era beneficiario (27 de noviembre de 2003). Por tanto, era deber de la entidad demandada ordenar la cirugía de manera inmediata y en forma prioritaria⁴ para proteger el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida.

Respecto al tema de afiliación de las personas en salud, el Régimen de Seguridad Social de Colombia protege tanto al afiliado como a sus beneficiarios por 30 días más, luego de que la persona se desafilia tanto en lo laboral como en salud. Del 27 de noviembre de 2003 que le fue ordenada la cirugía a la fecha que la hija del accionante se desvinculo laboralmente 12 de febrero de 2004, la cirugía se le hubiera podido realizar y no exponer la vida del mismo por dicha demora. Por las razones expuestas, esta Sala encuentra que existió por parte de la entidad demanda omisión al no practicarle la cirugía al accionante siendo ella de carácter urgente.

Para tal efecto, se ordenará al Representante Legal de E.P.S. Sanitas de Bogotá, o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta providencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice la práctica de la intervención quirúrgica de Cáncer Papilar de Tiroides, que requiere el beneficiario Victor Omar Barbosa Arévalo.

Se señalará expresamente que la E.P.S. Sanitas, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) lo que pague en cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo de revisión de tutela.

Por lo anterior, esta Sala revocará el fallo de instancia y concederá la tutela al accionante protegiendo sus derechos a la salud en conexidad con la vida, integridad física y seguridad social.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 la presente sentencia, el fallo de tutela dictado por el Juzgado Cuarenta y siete Civil Municipal de Bogotá el 27 de febrero de 2004, por medio del cual se negó la acción de tutela entablada por Victor Omar Barbosa Arévalos en contra de la E.P.S. Sanitas de Bogotá.

SEGUNDO. TUTELAR el derecho a la salud en conexidad con la vida, seguridad social e

integridad física del demandante. En CONSECUENCIA, ordenar a la Entidad Promotora de Salud, Sanitas de Bogotá, le realice la cirugía de cáncer papilar de tiroides al accionante dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta providencia.

TERCERO. SEÑALAR expresamente que la E.P.S. Sanitas de Bogotá, podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse por concepto de la orden dada en este fallo.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Sentencia T-723 de 1998, M.P.Fabio Morón Díaz

2 Sobre la materia, se pueden consultar, entre otras, las sentencias SU-111 y SU-480, ambas de 1997, T-236, T-283, T-560 de 1998, T-016 de 1999, T-409 y 549 de 2000, T-844 de 2001 y T-668 de 2002.

3 Sentencia T-328/98. M.P. Fabio Morón Díaz.

4 En el folio 9 aparece el diagnostico del doctor Germán Jiménez Sánchez donde manifiesta que la cirugía de Cáncer Papilar de tiroides es de carácter prioritario.