

Sentencia T-668/02

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad e interés/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Consentimiento del titular

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Prelación normas de rango constitucional

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

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Práctica de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización/DERECHO A LA SALUD-Cubrimiento de cirugía urgente por EPS

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Reiteración de Jurisprudencia

Acción de tutela instaurada por Enrique Díaz Yepes contra SANITAS E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de marzo 18 de 2002 proferido por el Juzgado Tercer Penal Municipal de Girardot en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Luis Enrique Díaz Yepes contra SANITAS E.P.S.

## I. ANTECEDENTES.

Por considerar vulnerados los derechos a la salud, integridad personal y vida de su esposa MARIBEL SUÁREZ CUEVAS, en razón a que la empresa accionada no ha autorizado la práctica de una cirugía que requiere con urgencia, el accionante funda su queja en los siguientes hechos:

- El día 26 de enero de 2002, la señora MARIBEL SUÁREZ se presentó a la E.P.S. SANITAS por un problema de hemorragia vaginal y fue atendida por el ginecólogo adscrito como profesional a la E.P.S. SANITAS, GERMAN NIETO GIRALDO, quien a su vez, venía prestándole la atención médica; por ello, en anteriores ocasiones le había ordenado varios exámenes y ecografías de la matriz, valoraciones médicas que culminaron en una orden de hospitalización y servicio de anestesiología. La E.P.S. SANITAS manifestó que no cubría la práctica de la cirugía denominada “histerectomía abdominal total”, por cuanto la paciente no tenía las semanas de cotización suficientes para ello. Ante el grave estado de salud de su esposa, el accionante solicita en consecuencia se ordene a SANITAS E.P.S. que autorice la práctica de la cirugía requerida.

## II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

Mediante escrito dirigido al Juzgado Tercero Penal Municipal de Girardot, la entidad accionada solicitó negar por improcedente la protección solicitada al señalar que en efecto a la señora MARIBEL SUÁREZ se le expidió una orden para practicarle una histerectomía abdominal, procedimiento quirúrgico que es de carácter electivo, motivo por el cual el cubrimiento integral se encuentra supeditado a que la afiliada cumpla con los períodos mínimos de cotización que establece el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

Agregó que la señora Suárez, no había cotizado mínimo 52 semanas, por lo tanto no tiene derecho a que la E.P.S. SANITAS asuma el costo generado con ocasión del procedimiento denominado “histerectomía abdominal”.

## III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso el Juzgado Tercero Penal Municipal de Girardot, que en providencia de 18 de marzo de 2002, negó el amparo solicitado, por dos consideraciones específicas:

Primero: No existe legitimación activa para accionar por parte del esposo de la señora Maribel Suárez, ya que ésta, a pesar de su afección, no se encuentra inhabilitada para ejercer sus derechos.

Segundo: A la señora Suárez en ningún momento se le está violando el derecho a la vida, sólo le están exigiendo el pago de la parte que le corresponde como cotizante por no tener el total de semanas que le daría el derecho a exigir por parte de la E.P.S. el cubrimiento total del tratamiento.

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

##### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

##### 2. Consideraciones Jurídicas y caso concreto.

La Sala se aparta de tal conclusión puesto que en el expediente consta la declaración que en su momento rindiera la señora Suárez ante el despacho del juez Tercero Penal Municipal de Girardot, en donde manifestó que la E.P.S. SANITAS no le ha dado la orden para la cirugía prescrita por su médico tratante.

Se colige pues, que la señora Suárez al declarar ante el despacho de instancia, manifestó su consentimiento tácito respecto al ejercicio de la acción de tutela promovida en su nombre por su esposo. Así pues, además de la gravedad del estado de salud que padece, es posible concluir que el señor Enrique Díaz, actuó con base en un convencimiento fundado sobre la incapacidad de su esposa para la defensa de sus derechos al momento de interponer la acción de tutela. Por ello, para este caso concreto, se considera entonces que la difícil situación en la salud de su esposa, legitimaban al actor para interponer esta tutela como agente oficioso, sobre todo si se tiene en cuenta que existió el consentimiento de la realmente interesada en tanto reafirmó lo pretendido a través de su declaración ante el juez de primera instancia.<sup>1</sup>

La segunda razón de la negativa del amparo solicitado por parte de la sentencia que se revisa se relaciona con la aplicación que hace la E.P.S. de sus reglamentos cuando se advierte la falta de semanas cotizadas suficientes para acceder a un determinado servicio médico.

Para ello, debe entonces la Sala determinar si los derechos fundamentales de la señora MARIBEL SUÁREZ fueron vulnerados en razón a que SANITAS E.P.S. se negó a asumir la totalidad del costo de la cirugía de histerectomía abdominal por no contar la accionante con el número suficiente de semanas de cotización.

La salud se ha considerado como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos, analizados por el juez de tutela, su protección involucre al mismo tiempo el amparo de la vida misma<sup>2</sup>.

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado igualmente que<sup>3</sup>:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables.”

Pero antes de dar prevalencia a los dictados constitucionales e inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, es preciso verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup>:

1. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado<sup>5</sup>, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

2. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los

contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

3. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

4. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

La señora Maribel Suárez fue atendida por un médico adscrito a la E.P.S. SANITAS quien solicitó autorización para la realización de una cirugía denominada histerectomía abdominal. La demandada manifestó que por ser el tratamiento solicitado de carácter electivo se requería de un período mínimo de cotización, que en el presente caso es de cincuenta y dos (52) semanas, de las cuales por lo menos veintiséis (26) semanas debían haber sido pagadas en el último año, lo que la demandante no cumplía.

No entiende la Corte cómo el juez de instancia, ignoró la valoración médica que hizo el doctor Germán Nieto Giraldo, cuando acudió al despacho del juez Tercero Penal Municipal de Girardot, a rendir su declaración dentro de la tutela. Así se lee en el folio 39 del expediente:

“La paciente presenta una miomatosis uterina sintomática, esto quiere decir, que dichos miomas están causando una hemorragia abundante, lo cual ha producido una anemia secundaria por dicho mioma, se trata de practicar una cirugía que consiste en extraer el útero, lo cual va a evitar que la paciente se anemise más.”

Al responder sobre el cuadro clínico y la urgencia de la operación, señaló:

“El cuadro clínico consiste en dolor pélvico, menstruaciones abundantes y hemorragia, todo lo anterior causado por unos miomas localizados especialmente en la región submucosa del endometrio lo cual hace urgente ser intervenida quirúrgicamente; la urgencia también esta demostrada por los exámenes del laboratorio especialmente en el cuadro hemático donde reporta un hematocrito de 28.5 y una hemoglobina de 8.8 lo cual evidencia la importancia del sangrado.”(Negrilla del texto original).

Sobre la sustitución del tratamiento, la E.P.S. accionada no ofreció ninguna alternativa, siendo ésta la facultada para hacerlo, por lo que se asumirá que no existe otro tratamiento o procedimiento quirúrgico que con la misma efectividad y sin necesidad de períodos mínimos de cotización pueda suplir la cirugía ordenada a la accionante.

En su declaración, el accionante manifestó no tener el dinero suficiente para costear por su cuenta el monto que falta para la cirugía, y señaló que está desempleado desde septiembre de 2001, recibió una indemnización al retirarse de su trabajo, pero actualmente no tiene medios económicos que le permitan asumir el tratamiento de su esposa.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el procedimiento requerido por la señora Suárez, había sido autorizado por el médico tratante, se concluye que la entidad demandada vulneró el derecho a la salud de la accionante al no permitir el cubrimiento total del costo de la cirugía para lo cual no debió tener en cuenta las semanas cotizadas en el momento en que se solicitó, dada la urgencia de la intervención mencionada. En casos de urgencia comprobada, como es el que se estudia, no existe norma que ampare la negativa de prestar un servicio como el reclamado por la accionante, pues por encima de la legalidad y normatividad está la vida como fundamento de todo el sistema.<sup>6</sup>

En un caso similar, la Corte igualmente valoró las pruebas existentes y consideró:

“Esta Sala de revisión juzga que, si se tratara únicamente de la patología uterina, y en caso de que no se presentara hemorragia, con la consecuente anemia, sería del caso confirmar la decisión de instancia, pues la paciente estaría en condiciones de esperar a cumplir el plazo mínimo de cotización, sin un riesgo grave para su salud. Pero ella presenta también una patología ovárica cuya naturaleza benigna no se atreve a confirmar el médico tratante, quien claramente señala que se requiere la cirugía extractiva y el posterior análisis anatomopatológico para conocer esa naturaleza, y definir el tratamiento a seguir. Existe entonces el riesgo de que la dolencia sea maligna; y en ese caso, el pronto diagnóstico e iniciación del tratamiento adecuado pueden ser determinantes para la recuperación de la salud, o el mejor manejo clínico de una afección mortal”.<sup>7</sup>.

La Sala considera que los criterios expuestos son suficientes para inaplicar el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, por ser contrario a la Constitución Política para el caso concreto.<sup>8</sup>

A la demandada E.P.S. SANITAS le asiste el derecho de repetir el valor que cancele en cumplimiento de esta sentencia ante la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

#### V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Girardot, que negó el amparo solicitado por el señor ENRIQUE DIAZ YEPES.

Segundo. INAPLICAR el artículo 61 del Decreto 806 de 1998 para este caso concreto, por ser contrario al artículo 4 de la Constitución Política. En consecuencia ORDENAR a la E.P.S. SANITAS que en el término de quince (15) días siguientes, contados a partir de la notificación de esta sentencia, se autorice y practique la cirugía de histerectomía abdominal, si no le hubiere sido practicada, a la señora MARIBEL SUÁREZ CUEVAS, para lo cual se deberá consultar al médico que por cuenta de la E.P.S. SANITAS le prestaba la atención médica, y que se practiquen todos los exámenes que pudiera requerir con miras a la realización de la cirugía. Además, se le brindará todo el cuidado inmediato que requiera durante el post-operatorio y relacionado directamente con la cirugía practicada.

Tercero. SEÑALAR que a SANITAS E.P.S. le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de la orden emitida en esta sentencia, ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto. Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLATRA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En el mismo sentido, de anuencia tácita y posterior del afectado en una agencia oficiosa, la sentencia T-976 de 2000

2 Entre otras, se pueden ver: T-484 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-576 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Sentencias T-150 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-860 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 Ver, entre otras, sentencias SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

5 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Sentencia T-370 de 1998.

7 Sentencia T-1668 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

8 También en la sentencia T-298 de 2001, un caso similar en donde se solicitaba a una E.P.S. la práctica de una histerectomía abdominal.