

Sentencia T-706/08

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Autorización de cirugía abdominal

Referencia: expediente T-1882063

Acción de tutela instaurada por Luz Nelly Escobar Cardona contra EPS Cruz Blanca.

Magistrado Ponente:

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil ocho (2008).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

1. Luz Nelly Escobar Cardona presentó acción de tutela en contra de Cruz Blanca EPS, pues considera que esa entidad ha desconocido sus derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana, al exigirle la cancelación de la suma de \$650.000 como copago para la realización de una cirugía de histerectomía, por contar con pocas semanas cotizadas.

La accionante manifiesta que es ama de casa, que no cuenta con un ingreso económico, que depende de su esposo, quien trabaja en labores de construcción. Que desde el mes de agosto de 2007 es beneficiaria de su esposo en la EPS Cruz Blanca.² Expresa que presenta miomatosis uterina,³ razón por la que deben practicarle una cirugía de histerectomía, intervención que no se ha realizado por carecer de recursos económicos para cancelar la suma de \$650.000 que le exige la entidad como copago.⁴

Considera que la falta de semanas cotizadas y la falta de dinero no es razón para que no se le practique la cirugía que requiere. Por esta razón solicita que se ordene a la EPS CRUZ BLANCA, proceda a realizar la cirugía y la exima de los copagos, brindándole además, un

tratamiento integral de acuerdo al resultado obtenido.

2. La EPS CRUZ BLANCA⁵ manifestó que la accionante se encuentra afiliada al SGSSS en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria desde el 13 de agosto de 2007. Que a la fecha de la tutela, registraba 16 semanas de cotización. Alega que la usuaria solicitó a la EPS que autorizara la cirugía de histerectomía con la exoneración de copagos, solicitud que fue ordenada por la EPS de acuerdo con la normatividad vigente y cobrando el respectivo copago, suma que se negó a cancelar la actora. Con relación al tratamiento integral solicitado, manifiesta que el mismo “puede ser brindado con los parámetros del acuerdo 306 de 2005 y resolución 5261 de Agosto 5 de 1994 MAPIPOS” y atendiendo al principio de razonabilidad, en virtud del cual se deben respetar los periodos mínimos de cotización y las exclusiones y limitaciones del mismo, para mantener el equilibrio financiero del sistema.

Señala que la EPS no ha negado servicio alguno, simplemente ha actuado de acuerdo con los conceptos legales emitidos por los órganos competentes sin que con ello se vulneren los derechos de sus afiliados. Solicita que se niegue por improcedente la acción interpuesta

3. El Juzgado 20 Penal Municipal de Medellín, mediante sentencia del 6 de diciembre de 2007, declara improcedente la acción de tutela por considerar que a la actora no se le han violado sus derechos fundamentales ya que “como ella misma lo manifiesta ya le fue expedida la orden, la reclamación, se refiere exclusivamente a que se exonere do (sic) copagos y cuotas moderadoras, requisito este que está plasmado en el acuerdo N. 000260 de 2004 por el cual se define el régimen de copagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no se advierte que la cirugía que refiere la accionante se encuentre dentro de alguno de los siete numerales del artículo 7º del citado Acuerdo para ser excluidos de copagos.”

4. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que (i) cuando a una persona le ha sido formulado un servicio médico o un medicamento por un médico con el que tenga contrato la EPS (en el caso de los afiliados al régimen contributivo) o la ARS (en el caso de los afiliados al régimen subsidiado) o la entidad territorial (en el caso de las personas vinculadas al sistema de salud); (ii) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere y (iii) el interesado no tiene

la capacidad económica suficiente para pagar los copagos,⁶ las cuotas moderadoras,⁷ las cuotas de recuperación⁸ o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes,⁹ se deberá inaplicar la normatividad y la EPS (en el caso de los afiliados al régimen contributivo), la ARS (en el caso de los afiliados al régimen subsidiado) o la entidad territorial (en el caso de las personas vinculadas al sistema de salud) deberá suministrarle oportunamente el servicio médico y/o los medicamentos sin costo alguno, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida y a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud. La prestación del servicio médico y/o el suministro de medicamentos se ha de efectuar sin perjuicio del cobro al Fosyga¹⁰ o a la entidad territorial, según se trate respectivamente de un afiliado al régimen contributivo o al régimen subsidiado, del valor que haya cubierto la EPS o la ARS respectiva, y que le correspondía pagar al paciente. En el evento que se trate de una persona vinculada al sistema de salud, la entidad territorial donde resida será la encargada de asumir los referidos gastos.

5. En el presente caso, se comprueba en primer lugar que la actora está siendo atendida por una IPS y un médico adscritos a la EPS demandada y siendo éste último quien le ordenó las referidas cirugías¹¹ y, en segundo lugar, que la ausencia de tales procedimientos quirúrgicos afectan gravemente sus derechos fundamentales a la salud y a la integridad física.

Respecto de la incapacidad económica para cancelar el copago que se le exige, la accionante manifiesta que es ama de casa y que quien devenga ingresos en su núcleo familiar es el padre de su menor hija, quien labora en construcción. Alega que el valor del copago que se exige, corresponde a más de un salario mínimo (\$650.000) suma un poco alta para una familia que subsiste exclusivamente de la actividad laboral de uno de sus miembros. Igualmente expresa que no cuenta con recursos económicos para cancelar la suma exigida como copago por la EPS para la práctica de la cirugía ordenada. Como en este caso, la EPS demandada no aportó pruebas que contravirtieran lo afirmado por la señora Luz Nelly Escobar Cardona tanto en su escrito de tutela como en la declaración rendida ante del juez de conocimiento,¹² queda demostrada para esta Sala la falta de capacidad económica de la accionante para asumir el pago del copago exigido.

6. Así las cosas, al comprobarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional y que el derecho fundamental a la salud en conexidad con la

vida de la actora fue desconocido por Cruz Blanca EPS, esta Sala de Revisión procederá a ordenarle a esta EPS que, en el evento que para la fecha de esta sentencia aún no le haya sido practicada a la accionante la cirugía de histerectomía abdominal, formulada hace más de seis meses por su médico tratante, esta entidad deberá en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, previa la revisión de la señora Luz Nelly Escobar Cardona por parte de su médico tratante y con el concepto favorable del mismo, basado en su estado de salud actual, programar la cirugía requerida, la cual deberá realizarse a más tardar dentro de los quince días calendario siguientes a la notificación de la sentencia, salvo que por razones de salud de la accionante, su médico tratante considere pertinente posponer por más días la práctica de la misma.

Teniendo en cuenta lo anterior, Cruz Blanca EPS estará facultada para repetir contra el Fosyga, por el valor del copago que debía cancelar la señora Luz Nelly Escobar Cardona y que en virtud de este fallo, quedó exenta de pagar.

El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veinte Penal Municipal de Medellín, el 6 de diciembre de 2007, mediante el cual se negó la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora Luz Nelly Escobar Cardona.

Segundo.- TUTELAR el derecho a la salud en conexidad con la vida de Luz Nelly Escobar Cardona. En consecuencia ORDENAR a Cruz Blanca EPS que, si aún no le han practicado la cirugía de histerectomía abdominal, formulada hace más de seis meses por su médico tratante, esta entidad deberá autorizar su realización en el término de las 48 horas siguientes, previa la revisión de la señora Luz Nelly Escobar Cardona por parte de su médico tratante y con el concepto favorable del mismo, basado en su estado de salud actual, programar la cirugía requerida, la cual deberá realizarse a más tardar dentro de los quince

días calendario siguientes a la notificación de la sentencia, salvo que por razones de salud de la accionante, su médico tratante considere pertinente posponer por más días la práctica de la misma.

Tercero.- RECONOCER que Cruz Blanca EPS podrá repetir contra el Estado, a través del Fosyga, por el valor del copago que debía cancelar la señora Luz Nelly Escobar Cardona, por la cirugía de histerectomía abdominal y que en virtud de esta sentencia quedó exenta de pagar. El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Veinte Penal Municipal de Medellín notificará esta sentencia dentro del término de tres (3) días contado a partir de la comunicación de esta sentencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Ver declaración de fecha 6 de diciembre de 2007 ante el Juzgado 20 Penal Municipal de Medellín a folio 24 del expediente.

3 Ver ecografía pélvica transvaginal a folio 12 del expediente. Diagnóstico: “A. ÚTERO: Se observa útero aumentado de tamaño, de contornos lobulados y ecogenicidad heterogénea por la presencia de imágenes sugestivas de grandes miomas, el de mayor tamaño en el fondo uterino que mide aproximadamente 7 x 7 x 6 cm, se localiza intramural posterior, desplaza hacia delante el eco endometrial. Hay otro mioma hacia el aspecto posterior del cuello que mide aproximadamente 47 x 47 x 40 mm. Las dimensiones totales del útero son 94 x 82 x 82 mm.”

4 Presenta a folio 5 del expediente, constancia emitida por la Secretaría de cirugía de la Clínica Conquistadores, en la cual se manifiesta que “La paciente LUZ NELLY ESCOBAR CARDONA debe cancelar el (sic) la Clínica conquistadores un copago de \$650.000 por concepto de cirugía.”.

5 Mediante escrito del 29 de noviembre de 2007, visible a folios 17 al 23, dio respuesta a la acción de la referencia.

6 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-973 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-946 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería) y T-868 de 2004 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

7 T-988 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

8 Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-567 de 2006 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-965 de 2005 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-754 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería),

T-745 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-442 de 2004 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-819 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-805 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-501 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1663 de 2000 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1130 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-901 de 1999 (MP: Alfredo Beltrán Sierra).

10 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-528 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz).

11 Ver historia clínica a folios 10 al 13 del expediente. El día 14 de noviembre de 2007, el médico Germán Garzón ordena Histerectomía abdominal.

1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 (MP: Álvaro Tafur Galvis) se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica a la que se refiere (T-683 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett y T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández).

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos (Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-279 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett y T-113 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería). Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información

referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente (T-260 de 2004 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández y T-523 de 2001 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras sentencias).

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones de los accionantes al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada (T-699 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-447 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-279 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1120 de 2001 MP: Jaime Córdoba Triviño y T-1207 de 2001 MP: Rodrigo Escobar Gil).

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante (T-867 de 2003 MP: Manuel José Cepeda y T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández), pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.