

Sentencia T-742/08

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía

DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA-Reiteración de jurisprudencia

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos excluidos del POS

Referencia: expediente T-1913735

Acción de tutela instaurada por Rosa Riascos Dorado contra la Secretaría de Salud Departamental del Valle y la EPS Salud Total.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) 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. Rosa Riascos Dorado presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Salud Departamental del Valle pues considera que esa entidad ha desconocido sus derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana, al exigirle el cubrimiento total del procedimiento quirúrgico consistente en la colocación de una cintilla transobturadora.

La accionante manifiesta que es beneficiaria de su ex esposo en la EPS Salud Total. Que es

ama de casa, que se dedica a la venta de arepas y cuenta con un ingreso económico de 25 o 30 mil pesos diarios. Declara que tiene una hija que le colabora con 15 mil pesos cada quince días.² Expresa que presenta incontinencia urinaria³ la cual le imposibilita desplazarse y relacionarse socialmente. Que de acuerdo con las valoraciones realizadas, su médico tratante le ordenó la CISTOPEXIA SUPRAPUBICA Y COLOCACION DE CINTILLA, intervención que, de acuerdo con la EPS, se encuentra fuera del POS y que “de conformidad con las normas que rigen el Sistema que quien tiene en su cabeza la real obligación de suministrar y cubrir aquellos servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud es la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE”.

Considera que no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir el procedimiento y el tratamiento que posteriormente pueda necesitar. Por esta razón solicita que se ordene a la Secretaría de Salud Departamental del Valle, expedir las autorizaciones para el cubrimiento total del procedimiento y la cintilla transobturadora, así como el tratamiento integral de acuerdo al resultado obtenido.

2. La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca⁴ manifestó que no es una institución prestadora de servicios de salud, pues su competencia es garantizar el acceso a los servicios de salud a la población pobre y vulnerable no asegurada. Que la accionante se encuentra afiliada al SGSSS en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria desde el 26 de abril de 2005 a Salud Total EPS. Que son las “Empresas Promotoras de Salud quienes deben cubrir los servicios requeridos por los usuarios y que no se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud y repetir contra el Estado, hoy Ministerio de la Protección Social, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA”. Solicita que de acuerdo con lo manifestado, se exonere al Departamento – Secretaría Departamental de Salud del Valle de la atención solicitada por la accionante.

La EPS Salud Total,⁵ señala que la cintilla transobturadora se encuentra excluida del POS, razón por la cual no le corresponde el cubrimiento de la misma. Que al no asumir el cubrimiento del cargo económico de la citada cintilla no viola el derecho a la salud de la actora “por cuanto este derecho se predica en concordancia con el cumplimiento de los requisitos legales para el acceso a las coberturas del Plan Obligatorio de Salud POS”. Manifiesta que al no ser obligación de la EPS asumir el costo de los tratamientos NO POS, le corresponde al Estado por norma expresa dicha atención a través de sus entidades

territoriales. Solicita que se niegue por improcedente la acción interpuesta y que en caso de concederse, “se ordene a la Secretaría de Salud de Cali disponga lo necesario para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, la afiliada sea remitida a la institución pública o privada con la cual la Secretaría tenga contrato, para que asuma el costo de LA CINTILLA TRANSOBTURADORA- NO POS”.

3. El Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Cali, mediante sentencia del 10 de enero de 2008, denegó la acción de tutela por considerar que la accionante cuenta con capacidad económica para cubrir el procedimiento quirúrgico que pretende a través de la acción. Agrega que por tener ingresos superiores a los novecientos mil pesos mensuales y unos gastos que oscilan entre los doscientos mil pesos, cuenta con capacidad de pago para financiar el tratamiento requerido y por ello, se encuentra fuera de la excepción consagrada por el artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

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 EPSS (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 EPSS (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 EPSS 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, siendo éste último quien le ordenó la referida cirugía¹¹ 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 valor de la intervención quirúrgica que se le exige, la accionante manifiesta que es ama de casa, vive sola y depende económicamente de su actividad laboral, basada en el negocio de ventas de arepas. Señala que diariamente se gana entre \$25.000 y \$30.000 y que sus gastos aproximadamente ascienden a \$200.000.¹² Alega que la información que le dieron sobre el valor del procedimiento, es que el mismo tiene un costo de \$1.200.000 suma un poco alta para ella, quien debe responder por su subsistencia. Igualmente expresa que no cuenta con recursos económicos para cancelar el total de la suma exigida 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 Rosa Riascos Dorado tanto en su escrito de tutela como en la declaración rendida ante del juez de conocimiento,¹³ queda demostrada para esta Sala la falta de capacidad económica de la accionante para asumir el pago de la cirugía requerida.

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 la EPS Salud Total, 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 consistente en la colocación de una CINTILLA TRANSOBTURADORA, formulada desde el mes de noviembre del año inmediatamente anterior 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 Rosa Riascos Dorado 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, la EPS Salud Total estará facultada para repetir contra el Fosyga, por el valor del procedimiento que debía cancelar la señora Rosa Riascos Dorado 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 Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, el 10 de enero de 2008, mediante el cual se negó la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora Rosa Riascos Dorado.

Segundo.- TUTELAR el derecho a la salud en conexidad con la vida de Rosa Riascos Dorado. En consecuencia ORDENAR a la EPS Salud Total que, si aún no le han practicado la cirugía consistente en la colocación de una CINTILLA TRANSOBTURADORA, formulada desde el mes de noviembre del año inmediatamente anterior 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 Rosa Riascos Dorado 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 la EPS Salud Total podrá repetir contra el Estado, a través del Fosyga, por el valor del procedimiento que debía cancelar la señora Rosa Riascos Dorado, por la cirugía de colocación de Cintilla Transobturadora 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 Primero Penal del Circuito Especializado de Cali notificará esta sentencia dentro del término de tres (3) días

contados 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

2 Ver declaración de fecha 2 de enero de 2008 ante el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Cali a folio 43 del expediente.

3 Ver historia clínica a folios 17 y 18. A folio 13, se observa un documento suscrito por la coordinadora médica de Salud total, en el cual le informan que “de acuerdo a la Historia Clínica se encuentra que tienen Diagnostico de Incontinencia Urinaria documentada por apoyos diagnósticos urológicos a saber CISTOSCOPIA: INCONTINENCIA DE ESFUERZO, URODINAMIA: NORMAL Y SIN ESCAPE DURANTE EL ESFUERZO Y CON ALPP DE 112 CM DE AGUA, por lo anterior se decide la necesidad e realizar Procedimiento Quirúrgico, CISTOPEXIA SUPRAPUBICA.”

4 Mediante escrito del 3 de enero de 2008, visible a folios 46 al 48, dio respuesta a la acción de la referencia.

5 Vinculada a través de auto admisorio de fecha 28 de diciembre de 2007, visible a folio 37 del expediente.

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-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 16 al 18 del expediente. El día 7 de noviembre de 2007, el médico Jesús Mosquera ordena el procedimiento de colocación de cintilla para incontinencia urinaria.

12 Ver declaración juramentada rendida ante el juez de conocimiento a folios 43 y 44 del expediente.

13 En la sentencia T-683 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se resumió la línea jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela (esta descripción, ha sido reiterada entre otras, en la sentencia T-819 de 2003 MP:

Marco Gerardo Monroy Cabra). A continuación se hace mención a las principales subreglas referentes a este tema:

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.