

Sentencia T-768/06

DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen médico

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1369510

Acción de tutela instaurada por el Personero del Municipio de El Bagre – Antioquia en representación de Duván Alberto Viloria Estrada contra SALUDCOOP E.P.S.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil seis (2006).

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 Tercera 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.<sup>1</sup>

1. El Personero del Municipio de El Bagre – Antioquia, en representación de Duván Alberto Vilorio Estrada, presentó acción de tutela en contra de SALUDCOOP E.P.S, por considerar que esa entidad ha desconocido sus derechos a la salud en conexidad con la vida, al haberse negado a practicarle una Ureterolitotomía<sup>2</sup> ordenada con carácter urgente por su médico tratante, para tratar una Urolitiasis (Cálculo del uréter), bajo el argumento de que no cumple con el período mínimo de cotización exigido<sup>3</sup>, a pesar de que el accionante afirma no tener los medios económicos suficientes<sup>4</sup> para cubrir el porcentaje del valor total de la cirugía que le corresponde asumir (proporcional a las semanas de cotización faltantes)<sup>5</sup> y que la demora en la realización de esta intervención quirúrgica, según señala el accionante, evitaría una insuficiencia renal, que en el presente caso, sería fatal.

2. El 16 de mayo de 2006, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre<sup>6</sup>, en única instancia, negó la acción de tutela argumentando para ello que de conformidad con la normatividad vigente, la E.P.S. accionada autorizó el servicio bajo la denominación de pago compartido, en razón a que el accionante no cumple con el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a ese tipo de intervenciones. Además afirma el a-quo que no se encuentra acreditada su incapacidad económica ni la urgencia de la intervención solicitada, así como tampoco el inminente peligro en que se encuentra de no someterse a ella.

3. En reiteradas oportunidades<sup>7</sup>, la Corte Constitucional ha señalado que cuando una persona requiere de un tratamiento médico con urgencia, y no puede acceder a éste, por no haber cumplido con el periodo mínimo de cotización exigido por la ley y no tenga la capacidad económica suficiente para pagar el porcentaje del costo del servicio, correspondiente al número de semanas de cotización que le hacen falta – pagos compartidos, cuotas moderadoras o copagos<sup>8</sup> – se deberá inaplicar la normatividad referente a los periodos mínimos y la EPS a la que se encuentra afiliada, deberá prestarle oportunamente el

servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Cuando el juez de tutela, de acuerdo con los anteriores criterios, constata que la EPS encargada de garantizar la prestación del servicio de salud al paciente, ha vulnerado su derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, ordenará a dicha entidad la prestación del servicio de salud, sin perjuicio que con posterioridad al suministro del servicio, repita contra el Fosyga, por el valor que le correspondía pagar al paciente, y del que se hizo cargo la EPS.<sup>10</sup>

5. En el presente caso efectivamente, (i) la falta de la ureterolitotomía afecta la integridad física del solicitante ya que le produce fuertes dolores, con el riesgo de convertirse en una insuficiencia renal<sup>11</sup>; (ii) no está probado en el expediente que este procedimiento pueda ser reemplazado por otro que no requiera de periodo mínimo de cotización; (iii) el accionante carece de recursos para cubrir el porcentaje del costo de la cirugía<sup>12</sup> que le corresponde, ya que, como lo afirmó en declaración rendida ante el juzgado de conocimiento de la tutela, se constata que recibe un salario de \$500.000 y tiene 4 personas a cargo entre ellas sus 2 menores hijos; y (iv) fue ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

6. Habiendo verificado que en este caso el derecho fundamental a la salud del accionante, en conexidad con su derecho fundamental a la integridad física fue desconocido por SALUDCOOP 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 realizada al accionante la intervención quirúrgica ureterolitotomía, formulada hace más de seis meses por su médico tratante, esta EPS deberá en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta

sentencia, previa la revisión del señor Duván Alberto Vilorio Estrada por parte de su médico tratante y con el concepto favorable del mismo, basado en su estado de salud actual, programar la intervención quirúrgica que requiera.<sup>13</sup> Esta intervención deberá realizarse a más tardar dentro de los quince días calendario siguientes a la notificación de la sentencia.

En el evento de que para la fecha en la que se realice la cirugía, el accionante no haya cumplido con las semanas de cotización requeridas, SALUDCOOP EPS estará facultada para repetir contra el Fosyga, por el porcentaje equivalente a las semanas de cotización que le hicieren falta al accionante para acceder a los servicios médicos que requiera para el tratamiento de su enfermedad.

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

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 Promiscuo Municipal de El Bague – Antioquia que negó el derecho a la salud, en conexidad con la integridad física, de Duván Alberto Vilorio Estrada.

Segundo.- Tutelar el derecho a la salud en conexidad con su derecho a la integridad física de Duván Alberto Viloria Estrada, en consecuencia ordenar a SALUDCOOP E.P.S. que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, programe la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante, con las condiciones expuestas en la parte motiva.

Tercero.- Reconocer a SALUDCOOP E.P.S. el derecho a cobrar al Estado, a través del Fosyga, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir; 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 Promiscuo Municipal de El Bagre – Antioquia notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA 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 La Ureterolitotomía consiste en la extracción de cálculos urinarios localizados en el uréter.

3 No obstante que el accionante no lo afirma en su escrito de la demanda, la E.P.S. accionada al dar respuesta a la acción de tutela (Fl. 80 del expediente) sostiene en relación con el período mínimo de cotización lo siguiente: "...se requiere haber cotizado mínimo CINCUENTA Y DOS (52) semanas al Sistema de Seguridad Social en Salud y la accionante solamente ha cotizado 25 semanas, lo que permite acceder a PAGOS COMPARTIDOS, es decir, el 49% lo asume la EPS y el 56% restante le corresponde al accionante. En su defecto podrá acudir a las instituciones públicas prestadoras del servicio de salud o privadas con las cuales el Estado tenga contrato..." En efecto, de acuerdo con la Resolución No. 5261 de 1994, que contiene el Manual de Actividades Intervenciones y Procedimientos -Mapipos-, el procedimiento médico -quirúrgico solicitado se encuentra incluido en el capítulo V, artículo 73, dentro de los procedimientos de endoscopia, diagnóstica y terapéutica con la siguiente nomenclatura y clasificación: "7. VEJIGA, URÉTER Y PELVIS RENAL.// 18710 Ureterolitotomía 10". Así entonces, de conformidad con el nivel de complejidad y clasificación del procedimiento a que se refieren los artículos 21 y 116 de la Resolución 5261 de 1994 y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, es claro que la Ureterolitotomía requiere de 52 semanas de cotización para que la EPS asuma la totalidad del costo del procedimiento.

4 Si bien el accionante no hace alusión a su situación económica en la demanda, en declaración rendida ante el juez de conocimiento (Fl.71 del expediente), afirma lo siguiente: "No tengo los medios económicos, porque mi sueldo es de quinientos mil pesos (\$500.000 , y tengo a mi cargo 4 personas, es decir mi mamá una señora de avanzada edad, la esposa, y dos hijos, el sueldo me alcanza para medio subsistir, y esa operación de alto costo, yo estoy al día con las semanas cotizadas, por lo tanto la .P.S. (sic) me debe cubrir la operación."

5 A folio 8 del expediente se encuentra fotocopia de la Autorización del servicio por parte de la E.P.S., de fecha febrero 2 de 2006, en el que se indica que la forma de pago será por pago compartido.

6 Mediante auto de mayo 8 de 2006 (Fl. 67) el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre,

asumió el conocimiento de la acción de tutela una vez la Sala Civil, Agraria y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, decretó la nulidad por falta de competencia de todo lo actuado dentro de la presente acción de tutela, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre. En el mismo auto el juez ordenó darle valor probatorio a las pruebas arrojadas a la demanda.

7 Al respecto, ver las siguientes sentencias, entre otras: T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-1153 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-062 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), 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-582 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-579 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T-228 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T -901 de 1999 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-876 de 1999 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

8 La ley 100 de 1993, artículo 187 regula los pagos moderadores así: Los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. (...) || En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. (...). El acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras, reitera la directriz trazada por el artículo 187 de la ley 100 de 1993, en el sentido que éstas, no pueden convertirse en barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón del riesgo de enfermar o morir, derivado de las condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

Varias Salas de Revisión de esta Corporación han revisado sentencias proferidas en supuestos como el que hoy se considera y han retomado el alcance de esa prescripción legal.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1132 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se indicó que “(...) cuando las personas 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 ciertos tratamientos, y éstos se requieren con urgencia por



que de lo contrario se verían afectados derechos como la vida y la salud en conexidad, la Corte ha dado prevalencia a los derechos fundamentales sobre cualquier otra consideración legal, sosteniendo que ante urgencias y patologías comprobadas no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio de salud, porque por encima de la legalidad, está la vida como fundamento de todo el sistema”.

9 Estos criterios han sido reiterados por la jurisprudencia constitucional tanto para los casos en los le ha sido formulado al paciente un servicio de salud excluido del POS, como para cuando el servicio, a pesar de estar incluido en este listado, está sometido a un periodo mínimo de cotización, que el paciente aún no cumple y no tiene la capacidad económica para pagar el porcentaje del costo del servicio correspondiente a las semanas de cotización faltantes y/o el servicio está condicionado al pago de cuotas de recuperación o copagos, frente a los cuales la persona carece de los medios económicos suficientes para hacerse cargo de éstos.

Respecto de los servicios excluidos del POS, los citados criterios fueron establecidos en tales términos, en la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud. En este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].

Respecto de los criterios establecidos para determinar cuándo procede, por vía de la acción de tutela, ordenar la prestación de un servicio médico sometido a un periodo mínimo de cotización, que el paciente no cumple y que no tiene la capacidad económica suficiente para pagar el porcentaje del costo del servicio, correspondiente al número de semanas de cotización que le hacen falta, ver entre otras las siguientes sentencias: T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-1153 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-501 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1130 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-876 de 1999 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

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 El accionante señala lo siguiente en la declaración rendida ante el Juez Promiscuo del Circuito de El Bagre, (antes de la declaratoria de la nulidad del proceso) obrante a folio 18 del expediente, respecto de las consecuencias que le ocasiona para su salud, la tardanza en la realización de la intervención: “Me dan cólicos, he tratado de taparme otra vez, lo que más me da son cólicos.- Cuando me trato de tapar tomo mucho líquido. Para que el cálculo baje. PREGUNTA: Que le dijo a usted el urólogo respecto de la cirugía, es decir, si esta era urgente hacerla y que consecuencias se tendrían de no hacerlo pronto. Respuesta: El me dijo que había que hacerla rápido porque sino se convertía en una insuficiencia renal.”

12 En declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Bagre (Fl.18 del expediente), el accionante afirma que la intervención quirúrgica tiene un valor de \$900.000.00.

13 En las sentencias T-744 y T-908 de 2004, (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-946 de 2005 (Jaime Araujo Rentería), T-018 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-465 A de 2006, (MP Jaime Córdoba Triviño), la Corte ordenó a las entidades accionadas realizar las intervenciones quirúrgicas solicitadas y las facultó para repetir contra el Fosyga, por el

porcentaje equivalente a las semanas de cotización que le hicieren falta a los accionantes para acceder a los servicios médicos que requiera para el tratamiento de sus enfermedades.