

Sentencia T-906/02

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Práctica de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización/DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía por EPS sin cumplir periodo mínimo de cotización/DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Práctica de cirugía por EPS sin cumplir periodo mínimo de cotización

La Sala concluye que el actor presenta una lesión en su humanidad que si bien no pone en peligro su existencia misma, sí atenta contra su vida digna en integridad personal (por el dolor permanente y la imposibilidad de movilizarse en forma normal), de manera que la intervención que requiere, así no sea urgente, esto es, de tipo electivo, es indispensable para lograr la recuperación de su salud y para que pueda llevar una vida digna.

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos/DERECHO A LA SALUD-Cuota de recuperación

DERECHO A LA SALUD-Procedimiento prescrito por médico adscrito a EPS

Observa la Sala que el mencionado procedimiento quirúrgico fue dispuesto por el médico que trató al actor en la Clínica de Occidente, a la cual Susalud EPS, mediante la Orden de Servicios, autorizó el servicio de “extracción quirúrgica de material de osteosíntesis de muslo o rodilla”. Esto permite inferir que la EPS tiene contrato suscrito con la mencionada clínica y, por consiguiente, bien puede afirmarse que el requisito para que prospere el amparo solicitado, consistente en que el procedimiento haya sido por un médico adscrito a la EPS se cumple en el caso concreto, máxime si el representante legal de la accionada no presentó reparo alguno sobre ese particular aspecto.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Práctica de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización

DERECHO A LA SALUD-Requerimiento del juez para aportar pruebas sobre capacidad económica

Esta Sala de Revisión considera que el juez de instancia se equivocó en la medida en que,

prácticamente, equiparó las palabras de la Corte Constitucional consignadas en la mencionada sentencia, a una especie de tarifa legal en materia probatoria, cuando lo cierto es que en sede de tutela no existe un medio de prueba único para acreditar un determinado hecho. En otros términos, la incapacidad económica de una persona no se demuestra exclusivamente con el balance certificado por un contador, o con la declaración de renta, o con el certificado de ingresos, pues ese hecho se puede perfectamente puede acreditar, por ejemplo, con testimonios, o con otro tipo de documentación distinta a la mencionada e, inclusive, con la sola la manifestación del actor cuando no ha sido controvertida por la contraparte. Se concluye que el requisito de la incapacidad económica del actor para asumir el monto del porcentaje por el número de semanas que le faltan para que se le practique el procedimiento médico que demanda la recuperación de su salud, también aparece acreditado en el expediente y, por consiguiente, la acción de tutela para proteger ese derecho, fundamental por conexidad con el derecho a la vida digna y la integridad personal, debe prosperar y, por ende, el fallo materia de revisión será revocado para en su lugar conceder el amparo solicitado.

ACCION DE REPETICION POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Práctica de cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización

Referencia: expediente T-615484. Acción de tutela promovida por Senén Samacá Bolívar contra Susalud EPS.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, dicta la siguiente

SENTENCIA

En virtud de la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el 11 de junio de 2002, mediante el cual resolvió la solicitud de tutela de la

referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor SENEN SAMACÁ BOLÍVAR se encuentra afiliado a Susalud EPS desde el 16 de enero de 2002, como beneficiario de la señora NOHELIA IBARRA QUINTERO. El 9 de abril del año en curso, como consecuencia de la caída, el señor SAMACÁ se fracturó nuevamente el fémur derecho, el que se había fracturado en febrero de 1999 en un accidente automovilístico. Fue atendido por urgencias en la Clínica de Occidente por cuenta de la EPS mencionada, solicitándose autorización para la realización de una cirugía denominada "osteosíntesis" (cirugía abierta con colocación de material de osteosíntesis, tornillos y platinas), procedimiento clasificado como de tipo electivo en la Resolución 5261 de 1994, en virtud de lo cual, conforme al Decreto 806 de 1998, el beneficiario debía acreditar un mínimo de 52 semanas de cotización al sistema de seguridad social en salud, régimen contributivo, 26 de las cuales deben ser en el último año. Como no cumplía con tal requisito, la EPS no autorizó el procedimiento.

2. El demanda de tutela, el señor SAMACÁ BOLÍVAR refirió que Susalud EPS, el 10 de mayo de 2002 expidió orden para la cirugía, pero se retractó cuando la Clínica de Occidente le pidió que allegara orden la orden de osteosíntesis con clavo endomedular e injertos por cuanto no había cotizado 52 semanas. Solicitó, en consecuencia, que se le ampararan sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad física, ordenándosele a Susalud EPS autorizar el procedimiento señalado, pues por la ruptura del platino de fémur derecho, el dolor frecuente le impedía movilizarse, haciendo que su vida fuese cada día más "precaria".

3. El representante legal de Susalud EPS, al responder a la demanda solicitó que se negara la tutela por improcedente. Señaló, en síntesis, que de acuerdo con las disposiciones legales (Resolución 5261 de 1994 y Decreto 806 de 1998), dicha empresa promotora de salud no estaba obligada a ordenar el procedimiento porque el actor no había cotizado las 52 semanas requeridas, caso en el cual debía asumirlo aquél y en el evento de carecer de capacidad de pago podía acudir a las instituciones públicas y privadas con los cuales tuviera contrato el Estado. Subsidiariamente solicitó que, en caso de concederse el amparo, se ordenara expresamente al Estado, por intermedio del Ministerio de Salud, reembolsar el dinero correspondiente.

4. El Juez de conocimiento, a tiempo de admitir la demanda, requirió al actor para acreditar su “capacidad económica”, mediante balance certificado por contador o a través de declaración de renta o certificado de ingresos. Al efecto, en escrito dirigido al Juez, el accionante le expuso que de conformidad con el Decreto 2795 de 2001, no estaba obligado a declarar por concepto de renta y complementarios por el año gravable de 2001, no tuvo ingresos superior a 22 millones de pesos ni poseía un patrimonio bruto superior a \$159'500.000,00. Afirmó también que había percibido ingresos por \$16'500.550,00, contaba con un “patrimonio bruto” de \$30'000.000,00 y tenía tres personas a cargo.

II. SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, en fallo de 11 de junio de 2002, NEGÓ la tutela impetrada, por considerar que: (i) el accionante no allegó la prueba exigida por la jurisprudencia constitucional para demostrar que se encontraba en incapacidad de asumir el costo del tratamiento requerido (balance certificado por contador, declaración de renta o certificado de ingresos); (ii) la entidad accionada le estaba prestando la atención médica requerida y la no autorización del tratamiento no constituía una omisión violatoria de un derecho fundamental pues estaba cumpliendo con lo dispuesto en la ley; y (iii) el actor podía acudir a las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tuviera contrato, en el evento de que no contara con los recursos económicos para sufragar el tratamiento.

Notificada la sentencia a las partes, no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES Y DECISION DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo antes reseñado.

2. Procedencia de la acción de tutela para ordenar la práctica de procedimientos médicos que son negados 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. Reiteración de jurisprudencia.

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 requisitos¹:

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.

3. El caso por resolver.

La Sala advierte que si bien primera vista podría sostenerse que la actuación de la Empresa Promotora de Salud demandada se ajusta a derecho, en tanto negó la autorización del procedimiento con fundamento en que el decreto 806 de 1998 establece un período mínimo de cotización que el actor no cumple, y porque además el procedimiento requerido por éste es de tipo “electivo”, vale decir, no urgente, lo cierto es que en el caso concreto se cumplen los presupuestos señalados por la doctrina constitucional para la procedencia del amparo constitucional demandado, conforme pasa a analizarse.

En primer lugar, debe destacarse el tipo de anomalía física que el actor presenta, cual es una nueva fractura en el fémur derecho, hecho que aparece acreditado en el expediente con fotocopia del formato denominado “recetario” que al accionante acompañó a la demanda, diligenciado en la Clínica de Occidente por médico ortopedista y traumatólogo, quien consignó: “Paciente de 44 años con fractura antigua de fémur derecho hace 03 años, actualmente con ruptura de material de osteosíntesis de pseudoartrosis quien requiere retiro de clavo de fémur mas colocación de nuevo clavo”² (subraya y destaca la Sala).

Sobre el mismo aspecto, el peticionario aseguró en la demanda que por el rompimiento del platino, el dolor era frecuente y ello le impedía movilizarse, situación que hacía su vida cada día más “precaria”. Igualmente, el representante legal de la EPS accionada informó que el procedimiento denominado “osteosíntesis” se refiere a la práctica de una “cirugía abierta con colocación de material de osteosíntesis , tornillos y platinas” (folio 21 del expediente).

Con base en lo anterior, la Sala concluye que el actor presenta una lesión en su humanidad que si bien no pone en peligro su existencia misma, sí atenta contra su vida digna en integridad personal (por el dolor permanente y la imposibilidad de movilizarse en forma normal), de manera que la intervención que requiere, así no sea urgente, esto es, de tipo electivo, es indispensable para lograr la recuperación de su salud y para que pueda llevar

una vida digna.

Por otra parte, observa la Sala que el mencionado procedimiento quirúrgico fue dispuesto por el médico que trató al actor en la Clínica de Occidente, a la cual Susalud EPS, mediante la Orden de Servicios No. 442613723, fechada el 10 de mayo de 2002, le autorizó el servicio de “extracción quirúrgica de material de osteosíntesis de muslo o rodilla”. Esto permite inferir que la EPS tiene contrato suscrito con la mencionada clínica y, por consiguiente, bien puede afirmarse que el requisito para que prospere el amparo solicitado, consistente en que el procedimiento haya sido por un médico adscrito a la EPS se cumple en el caso concreto, máxime si el representante legal de la accionada no presentó reparo alguno sobre ese particular aspecto.

En lo que atañe a la existencia de un procedimiento que supla el que requiere el accionante, igualmente se advierte que la demandada guardó silencio sobre ese tópico, luego es forzoso concluir que también se satisface ese requisito trazado por la doctrina constitucional para que la solicitud de tutela sea procedente.

Finalmente, en lo que respecta a la incapacidad económica del actor, se tiene que el Juez de tutela de única instancia consideró que éste no había aportado la prueba exigida por la jurisprudencia constitucional para demostrar que se encontraba en incapacidad de asumir el costo del procedimiento requerido, consistente en un “balance certificado por contador, declaración de renta o certificado de ingresos”, criterio que apoyó en lo expuesto por la Sala Plena de la Corte en la sentencia de unificación 819 de 19994.

Sobre ese específico punto, esta Sala de Revisión considera que el juez de instancia se equivocó en la medida en que, prácticamente, equiparó las palabras de la Corte Constitucional consignadas en la mencionada sentencia, a una especie de tarifa legal en materia probatoria, cuando lo cierto es que en sede de tutela no existe un medio de prueba único para acreditar un determinado hecho. En otros términos, la incapacidad económica de una persona no se demuestra exclusivamente con el balance certificado por un contador, o con la declaración de renta, o con el certificado de ingresos, pues ese hecho se puede perfectamente puede acreditar, por ejemplo, con testimonios, o con otro tipo de documentación distinta a la mencionada e, inclusive, con la sola la manifestación del actor

cuando no ha sido controvertida por la contraparte.

En ese sentido, vale la pena reseñar aquí, en primer lugar, lo expuesto por la Sala Tercera de Revisión en Sentencia T-523 de 20015, justamente al reiterar lo expuesto por la Corte en la Sentencia SU-819 de 1999 antes citada:

“3.4. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que las declaraciones que reposan en el expediente no constituyen prueba conclusiva acerca de la incapacidad económica del peticionario, (subraya y destaca por la Sala Novena) resulta necesario recordar el papel del juez de tutela en materia probatoria, que se traduce en un deber específico, para emplear sus potestades legales en la comprobación de los hechos del caso; todo, con el propósito de establecer si existe o no la violación que se alega de un derecho fundamental⁶. Sobre esta circunstancia también se pronunció la Sala Plena mediante la sentencia de unificación que se está reiterando. Veamos:

‘(...) la preservación de los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado social de derecho, impone tanto al juez de tutela, cuando se acuda a este mecanismo para obtener la defensa del derecho a la salud y por conexidad a la vida, como a las autoridades gubernamentales, representadas por el Ministerio de Salud a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, el deber de solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago’.⁷

“Por otro lado, la contraparte del proceso, en este caso la E.P.S. Salud Colpatria, contaba, en principio, con un medio expedito y posible⁸ para contradecir o refutar los argumentos expresados por el peticionario, entre ellos, la incapacidad económica alegada. En este caso, el demandado no hizo uso de tal atribución⁹.”

Y, finalmente, es pertinente recordar que en Sentencia T-113 de 21 de febrero de 2002, la Sala Primera de Revisión de la Corte¹⁰, sobre ese preciso tema de la prueba para demostrar la incapacidad económica, sostuvo:

En el caso bajo examen, se recuerda que ante el requerimiento hecho por el Juez para que

acreditara su “capacidad económica”, el actor le allegó escrito en el que, invocando el artículo 83 Superior que consagra el principio de la buena fe, manifiesta que de conformidad con la ley no estaba obligado a declarar por el año gravable de 2001, su patrimonio bruto es del orden de 30 millones de pesos y tiene 3 personas a cargo y, aunque afirma que tuvo ingresos por “\$16.500.550”, lo cual podría llevar a suponer que cuenta con medios económicos, no puede pasarse por alto que el accionante es beneficiario en materia de seguridad social en salud, régimen contributivo, de la señora NOHELIA IBARRA QUINTERO, y ello no puede menos que significar que en la actualidad no cuenta con ingresos propios que le permitan afiliarse al sistema como cotizante.

Se concluye, entonces, que el requisito de la incapacidad económica del actor para asumir el monto del porcentaje por el número de semanas que le faltan para que se le practique el procedimiento médico que demanda la recuperación de su salud, también aparece acreditado en el expediente y, por consiguiente, la acción de tutela para proteger ese derecho, fundamental por conexidad con el derecho a la vida digna y la integridad personal, debe prosperar y, por ende, el fallo materia de revisión será revocado para en su lugar conceder el amparo solicitado.

Para tal efecto, se ordenará al representante legal de SUSALUD EPS, 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 del procedimiento quirúrgico denominado “osteosíntesis” (cirugía abierta con colocación de material de osteosíntesis, tornillos y platinas), que requiere el afiliado (beneficiario) SENEN SAMACÁ BOLÍVAR.

Se señalará expresamente que SUSALUD EPS, 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.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia adoptada por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el 11 de junio de 2002.

Segundo: CONCEDER, en su lugar, la tutela de los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida digna y la integridad personal, al accionante SENEN SAMACÁ BOLÍVAR, para lo cual se ORDENA al Representante Legal de SUSALUD EPS, 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 del procedimiento quirúrgico denominado “osteosíntesis” (cirugía abierta con colocación de material de osteosíntesis, tornillos y platinas), que requiere el afiliado (beneficiario) SENEN SAMACÁ BOLÍVAR.

Tercero: SEÑALAR expresamente que SUSALUD EPS podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse por concepto de la orden dada en este fallo.

Cuarto: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 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.

2 Folio 5 del expediente.

3 El actor anexó a la demanda copia de esta orden, la cual es visible a folio 6 del expediente.

4 En esta sentencia, la Corte textualmente manifestó: “En consecuencia, lo que no esté cubierto en principio por el POS, bien por no reunirse el número mínimo de semanas de cotización, o por tratarse de una actividad, procedimiento, intervención o medicamento que se encuentre excluido del POS, debe asumirlo el usuario o afiliado en los términos señalados. Sin embargo, si la persona acredita, mediante un balance certificado por contador, o a través de declaración de renta o del certificado de ingresos, no poder asumir el pago de aquellas prestaciones que no estén cubiertas por el POS a título de copago por falta de recursos, deberán ser atendidos él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, las cuales tendrá derecho a cobrar una cuota de recuperación, de acuerdo a las normas vigentes”. Pero a renglón seguido, la Sala Plena expuso: “Ahora bien, en el caso en que el usuario no logre acreditar la falta de capacidad económica, deberá, de conformidad con la ley, asumir una parte del costo del tratamiento, medicamento o procedimiento, según su capacidad socioeconómica, para lo cual, a juicio de la Corporación, se deberá tener en cuenta, aquella parte de los ingresos que se pueden tomar del flujo de ingresos mensuales del usuario, sin menoscabar aquellos destinados a vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario.”

5 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Sobre el particular, resulta provechoso consultar la Sentencia T-452 del 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, recientemente aprobada por esta sala en la que se hizo referencia concreta a las facultades que en materia probatoria tiene el juez de tutela. En esa oportunidad se reprochó la actitud del funcionario judicial encargado de conocer el amparo en primera y única instancia al desestimar la calidad de agente oficioso en la que concurría el peticionario y no realizar, ante la duda, ninguna diligencia probatoria que diera cuenta de tal

circunstancia.

7 Corte Constitucional Sentencia SU-819 de 1999 M. P. Álvaro Tafur Galvis.

8 Las E.P.S. tienen información económica de sus usuarios, la cual, a partir de los montos cotizados, permite calcular el ingreso promedio de cada afiliado y, en principio, establecer su capacidad económica para costear ciertos tratamientos.

9 No puede olvidarse que el Decreto 2591 de 1991 (reglamentario de la acción de tutela), admite la posibilidad de intervención de la parte demandada, a quien se le notifica de la iniciación del proceso (artículo 16), mediante la presentación de informes o alegatos, que incluso pueden ser aportados por un coadyuvante en su nombre (artículo 13).

10 M. P. Jaime Araújo Rentería.