

Sentencia T-995/05

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Vulneración por omisión en tratamiento para el dolor/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo/DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía sin necesidad del copago y repetición contra el FOSYGA

Accionante: Paúl Anderzoll Castillo Pérez

Procedencia: Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'171.523, acción promovida por el ciudadano Paúl Anderzoll Castillo Pérez contra Compensar E.P.S. Los fallos fueron proferidos por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, el 01 de junio de 2005, y el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, el 15 de julio de 2005.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

- El señor Paúl Anderzoll Castillo Pérez, quien en la actualidad cuenta con 27 años de edad, afirma que se encuentra afiliado como cotizante independiente desde hace aproximadamente cinco años.

- Manifiesta que los trabajos que ha desempeñado han sido por períodos cortos e inestables, razón por la cual se afilió desde el 17 de enero de 2005 como trabajador independiente a la ESP Compensar.

- Como consecuencia de un golpe en el hombro y el dolor intenso que padecía, acudió al médico, donde fue remitido de urgencia al ortopedista, quien le ordenó cirugía para Corrección Luxación del Hombro más transferencia tendinosa subescapular izquierda.

- Manifiesta el accionante que su estado de salud es de carácter grave porque el brazo lleva mucho tiempo sin movilidad y lo puede perder definitivamente.

- Asevera que acudió a la EPS Compensar para solicitar la autorización del procedimiento y tratamiento que requiere para su hombro izquierdo, en donde la entidad le respondió que sólo le autorizaban el 25% del procedimiento y que el 75% restante lo tenía que cubrir el afiliado.

- Manifiesta que el valor correspondiente al 75% de la cirugía es de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000,00), suma que no puede cancelar, por cuanto

su situación económica no se lo permite.

- El accionante afirma que es una persona de escasos recursos, se encuentra sin empleo, habita en la casa de sus padres junto con una hija de un (1) año de edad y su compañera, la cual tiene dos meses de embarazo.

- Solicita se le tutelen sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, y en consecuencia ordene a la EPS Compensar que le autorice el cubrimiento total del tratamiento y cirugía de Corrección Luxación Hombro más transferencia tendinosa subescapular izquierda y el servicio integral que se requiera.

2. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El 23 de mayo de 2005, la Representante Legal de la EPS Compensar dio respuesta al Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá y señaló que no se le está negando la realización de la cirugía, sino que se le está exigiendo que cancele el 75% de la misma, puesto que no reúne el número mínimo de semanas de cotización. Tal exigencia se está haciendo con base

en el Decreto 806 de 1998 y la Resolución 5261 de 1994.

3. PRUEBAS

- Copia de la Cédula de Ciudadanía N° 80.230.358 de Bogotá, a nombre del accionante.
- Copia del carné de afiliación como cotizante a la EPS Compensar a nombre del accionante.
- Orden del médico tratante para la realización de la cirugía con carácter de “urgente”, del 5 de mayo de 2005; el diagnóstico es el siguiente: “paciente de 27 años quien presenta luxación inveterada de hombro izq. posterior a (...)”

Favor autorizar procedimiento ambulatorio.

Urgente Clínica Palermo (...).”

- Diagnostico con carácter de “urgente prioritario” emitido por el Ortopedista Traumatólogo Dr. Jairo Rincón, del 5 de mayo de 2005; el diagnóstico dice:

“Motivo de la Consulta: Dolor, limitación funcional de hombro (no es legible)

Su examen físico revela: Hombro con deformidad en “charretera” limitación para la (no es legible)

(...)

Conducta: Autorización para ...: Corrección cirugía abierta de luxación ... de hombro + Transferencia Tendinosa. Urgente prioritario.”

- Remisión médica N° 20050511-21897 de la EPS Compensar, a nombre del accionante, que dice: Servicio autorizado: corrección Luxación Hombro + Transferencia Tendinosa Subescapular Izq.

COMPENSAR E.P.S. pagara por:

Honorarios Médicos Hasta	\$ 86.625
--------------------------	-----------

El paciente pagara el excedente	\$259.905
---------------------------------	-----------

Notas:

CUBRE SUTURA DE ANCLAJE Nº 2 CON % DE COBERTURA.”

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

- El 1º de junio de 2005, el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá concedió la tutela, al considerar que la razón que argumentó la EPS demandada para no autorizar el cubrimiento total del procedimiento quirúrgico que requiere el accionante, es que se encuentra contemplado en el POS con un período mínimo de 52 de semanas de las cuales, el actor solo cuenta con 17 semanas cotizadas, respuesta que no es válida, por cuanto se encuentra de por medio la salud del actor.

Agregó que no se observó vulneración a los derechos alegados por parte de la entidad demandada, por cuanto, ésta no puede irse contra las normas que así lo disponen, sin embargo, tratándose de la salud, afirmó que los conflictos a nivel contractual no pueden afectar la atención medica o la prestación de los servicios requeridos por los usuarios.

En el presente caso, manifestó el Juez, que la cirugía que requiere el accionante tiene carácter urgente, por cuanto su vida se ve afectada frente a la posibilidad de perder la movilidad total de su brazo izquierdo; además, la orden para la cirugía fue dada por el médico tratante, por lo que el juzgador concedió el amparo, previniendo así otras enfermedades y complicaciones en el actor.

En consecuencia, ordenó que se le autorice y practique con cubrimiento total el procedimiento quirúrgico denominado CORRECCIÓN LUXACIÓN HOMBRO + TRANSFERENCIA TENDINOSA SUBESCAPULAR IZQUIERDA y el tratamiento integral que requiera el accionante.

- El 16 de junio de 2005, la EPS Compensar impugnó el fallo del A-quo, solicitando al superior jerárquico revisara la improcedencia de la tutela para conceder el tratamiento integral.

La Represente Legal recordó que: “Es preciso manifestar que salvo la cobertura porcentual de procedimiento mencionado, no existe constancia de negación de prestación de servicios ni medicamentos por parte de COMPENSAR y en ese sentido consideramos que no puede existir pronunciamiento genérico para tratamiento integral como lo pretende la (sic)

ACCIONANTE en sus pretensiones, pues no existe hecho de negación que posibilite tal pronunciamiento.”

- El 15 de julio de 2005, el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá revocó el fallo del Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, sin desconocer la necesidad que le asiste al accionante de la Corrección Luxación Hombro más transferencia tendinosa subescapular izquierda. No obstante, encontró que la EPS accionada actuó conforme a derecho puesto que la incapacidad económica del actor para cubrir el porcentaje de la cirugía no fue probada.

Agregó que no puede desconocerse la importancia de preservar la viabilidad del sistema de seguridad social en salud, emitiendo por parte de los jueces de tutela órdenes judiciales a las EPSs imponiéndoles cargas económicas que no les corresponden.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

IV. TEMA JURÍDICO

En este caso específico la Sala analizará si la EPS Compensar al no autorizar el cubrimiento total de la cirugía para corrección luxación de hombro más transferencia tendinosa subescapular, le está vulnerando los derechos fundamentales al señor Paúl Arderzoll Castillo, por cuanto, si bien el accionante no cuenta con el periodo mínimo de semanas cotizadas, afirma no tener dinero suficiente para cubrir el porcentaje requerido por la EPS.

1. Procedencia de la tutela

Esta Corporación ha protegido los derechos fundamentales a las personas que requieren tratamientos, cirugías y medicamentos de carácter urgente en los cuales la no autorización por parte de las EPS retrasan dicho tratamiento, implicando una amenaza grave a la vida e integridad física de las mismas.

La Sentencia T- 927 de 2004¹, dijo sobre el tema a la salud:

“Bajo las anteriores premisas, esta Corporación en la Sentencia T-619 de 1998² concluyó que:

“[l]a aplicación sin contemplaciones del decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1.- la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2.- ese tratamiento no puede ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3.- el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4.- el tratamiento hay sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento”³

Por lo anterior, cuando las personas tienen la salud y la vida en riesgo, son las entidades promotoras de salud las obligadas a prestar en forma inmediata los servicios requeridos por aquellas, dejando en un segundo plano el cobro de ciertos porcentajes requeridos, en virtud de no reunir el número de semanas mínimas de cotización, en caso de que el afiliado no esté en capacidad de cubrirlos.

2. Dignidad e integridad física

La Corporación en casos en los cuales las personas han sufrido lesiones que les causan dolor y que además requieren de una cirugía, ha dicho que aquellas autoridades competentes que se niegan sin ninguna justificación razonable, a dictar las medidas necesarias para evitar este sufrimiento estarían incumpliendo con sus deberes, desconociendo los derechos a una vida digna, a la salud y la integridad física, psíquica y moral de las personas. Al respecto la Sentencia T-805 de 2005⁴, dijo:

“En este sentido, en la Sentencia T- 499 de 1995⁵, la Corte expresó:

Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una

intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona.

(...)

“El dolor envilece a la persona que lo sufre. Si quien está en el deber de impedirlo no lo hace, incurre con su omisión en la vulneración del derecho a la integridad personal del afectado, quedándole a éste último la posibilidad de ejercer las acciones judiciales para la protección inmediata de sus derechos fundamentales”.

Esta postura ha sido reiterada en sentencias como la T-855 de 20026 y T-1168 de 20047, en las que la Corte ordenó a las entidades accionadas suministrar servicios requeridos por los tutelantes a los que, en principio, no estaban obligadas. En estas oportunidades la Corte consideró que la necesidad urgente de los tratamientos solicitados por los usuarios se derivaba del intenso y prolongado dolor que padecían, situación que vulneraba sus derechos a la integridad física y a la dignidad y que podía asimilarse al sometimiento a un trato cruel, inhumano y degradante.” (subrayas fuera de texto)

3. Inaplicación del artículo 61 del Decreto 806 de 1998

Sobre la parte económica de las Empresas Promotoras de Salud, la Corte ha manifestado que debe ser protegida, cuando mediante fallo de tutela se ordena la inaplicación del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, al respecto dijo:

“Ahora bien, cuando los cotizantes acreditan no tener capacidad de pago para cancelar dichas sumas, según la norma en comento, ellos o sus beneficiarios tienen derecho a ser atendidos por las instituciones de la red pública de salud o por entidades privadas con las que el Estado tenga contrato para tales efectos, previo pago de la cuota de recuperación que corresponda.

No obstante, esta Corporación, con el ánimo de garantizar continuidad y eficacia en la prestación de los servicios de salud a los afiliados al régimen contributivo que acreditan su falta de capacidad de pago, ha inaplicado la normativa citada y ha ordenado a distintas EPS suministrar los tratamientos y procedimientos solicitados por estos usuarios, sin exigirles copago o cuota de recuperación alguna, con cargo a los recursos del FOSYGA.”⁸

Asumido el valor del tratamiento, cirugía o medicamento de alto costo por parte de las EPSs, éstas podrán repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA.

V. CASO CONCRETO

El presente caso trata sobre la realización de una cirugía de Corrección Luxación Hombro más Transferencia Tendinosa Subescapular Izquierda, cirugía ordenada al señor Paúl Anderzoll Castillo por el médico tratante y adscrito a la EPS Compensar. Debido a que el accionante no cuenta con el periodo mínimo de cotización (52 semanas) exigidas para acceder a dicha cirugía, la EPS demandada le cobra una la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000,00), que asegura no está en capacidad económica de asumir.

La EPS Compensar manifestó que ciertos procedimientos fueron sujetos a períodos mínimos de cotización dentro del Plan Obligatorio de Salud, y que existen otros más que por sus características enfrentadas con la situación en general del Sistema de Salud están excluidos del POS, (Dto. 806 de 1998, Resolución 5261 de 1991). Que la ley estableció que los procedimiento no incluidos dentro POS o aquellos sujetos a períodos mínimos de cotización debían ser cubiertos por el afiliado o si se demuestra su incapacidad económica debe acudir a la red pública.

Esta Sala, encuentra probado que la orden para la cirugía fue emitida por el médico tratante, adscrito a la EPS Compensar, quien diagnóstico de manera prioritaria, grave y urgente el tratamiento y práctica de la cirugía al señor Paúl Anderzoll Castillo.

La Sala advierte que se parte de la buena fe y presunción de veracidad de las afirmaciones realizadas por el accionante en relación con su precaria situación económica, aun más cuando no fueron cuestionadas por parte de la entidad demandada.

Por tal motivo, no encuentra la Sala justificación razonable para que la EPS Compensar, no le

haya realizado la cirugía, dejando padecer un dolor intenso al accionante, a la espera que éste, cancele el valor asignado en un 75%, por no tener el mínimo de semanas cotizadas.

Sobre la prolongación en el tiempo del dolor o permitir la intensificación del mismo, la Sentencia T-855 de 20029, al respecto sostuvo:

“En estos casos la Corporación ha señalado que la prolongación en el tiempo del dolor o permitir la intensificación del mismo, equivale a someter a una persona a un trato inhumano, cruel y degradante, contrariando de esta manera lo dispuesto en el artículo 12 de la Carta Política (Cfr. Sentencias T-119 y T-579 de 2000

En este orden de ideas, en los eventos en que una persona que presente una enfermedad que le genera fuertes y prolongados dolores y que, por tal razón, requiere atención inmediata, pero que no reúne el periodo mínimo de cotización exigido por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes para que el servicio le sea suministrado, el juez constitucional deberá inaplicar dichas disposiciones y ordenar a la respectiva EPS prestar los servicios con posibilidad de repetir contra el FOSYGA por el monto al que asciende el copago que estaba a cargo del afiliado.).” (subrayas fuera de texto)

Teniendo en cuenta los requisitos trazados por esta Corporación para que en estos casos proceda la acción de tutela, la Sala encuentra que en este caso se cumplen de la siguiente manera: a) El accionante requiere de la practica de la cirugía, por cuanto, sin ella corre el riesgo de perder la movilidad total del brazo. b) La cirugía de Corrección Luxación Hombro más Transferencia Tendinosa Subescapular Izquierda, no puede ser sustituida por otra que se encuentre incluida dentro del POS y que tenga igual efectividad para obtener el resultado esperado es decir, la movilidad normal del brazo. c) El señor Castillo afirmó que su situación económica es precaria, por cuanto no tiene trabajo, vive en la casa de sus padres quienes le ayudan a sostener a su familia (esposa en estado de embarazo y una hija). Y por último, d) Reposo copia de la orden médica para la cirugía con carácter de “prioritario y urgente”, firmada por el médico adscrito a la EPS Compensar, Dr. Jairo Rincón, Ortopedista Traumatólogo.

En consecuencia, aunque existan normas legales y reglamentarias en salud, que imponen al señor Paúl Anderzoll Castillo la cancelación de copagos, éstas resultan incompatibles con los mandatos constitucionales, razón por la cual se inaplicarán debiéndose en consecuencia

revocar el fallo de instancia, para en su lugar confirmar el fallo del a-quo, por las razones expuestas en esta Sentencia.

Por lo anterior, la Sala ordenará a la EPS Compensar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, si no lo hubiere hecho, proceda a practicar la cirugía y atención médica integral que requiere el señor Paúl Anderzoll Castillo Pérez, que por su enfermedad y su estado de salud requiera, sin que le sea oponible la cancelación del valor de los copagos.

Para obtener el reintegro de los valores que no estén obligados legalmente a asumir, la EPS Compensar, podrá hacer uso de la acción de repetición, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantías, FOSYGA.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia de fecha quince (15) de julio de 2005 proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Paúl Anderzoll Castillo Pérez contra la EPS Compensar, Seccional Bogotá.

SEGUNDO. CONFÍRMASE el fallo del primero (01) de junio de 2005 del Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, quien CONCEDIÓ el amparo solicitado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

TERCERO. ORDÉNASE a la EPS Compensar, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, si no lo hubiere hecho, autorice y proceda a realizar la cirugía Corrección Luxación Hombro más Transferencia Tendinosa Subescapular Izquierda que requiere el señor Paúl Anderzoll Castillo Pérez, y el tratamiento integral derivado de la cirugía, que por su enfermedad y su estado de salud requiera, sin que le sea oponible la cancelación del valor de los copagos.

CUARTO. ACLARAR que la EPS Compensar, Seccional Bogotá, le asiste el derecho de repetir por los costos en que incurra con ocasión del cumplimiento de este fallo de tutela ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud – FOSYGA.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

2 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 Se pueden consultar entre otras, las sentencias T-607 de 1997, T-469 y T-756 de 1999, T-006, T-228, T-976 y T-1130 de 2000.

4 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 ;.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia T-805 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 M.P. Erduardo Montealgre Lynett.