

T-060-99

Sentencia T-060/99

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Periodo mínimo de cotización

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Cobro de porcentaje en dinero cuando no se ha cumplido el periodo mínimo de cotización

ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-En caso de atención inmediata no se exige periodo mínimo de cotización

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condiciones respecto a los periodos mínimos de cotización

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD E INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Continuación prestación del tratamiento por inexistencia de contrato/SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobre costos

Referencia: Expedientes acumulados T-182863 y T-182424.

Actores: Henry Humberto Quintero y Ana De Jesus Martinez Valdez.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá,D.C. cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela números T-182863 y T-182424, promovidos por Henry Humberto Quintero González y Ana de Jesús Martínez Valdez contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle.

ANTECEDENTES

1. Henry Humberto Quintero González y Ana de Jesús Martínez Valdez instauraron acción de tutela en contra del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle, por cuanto estiman que la negativa de éste a prestarles la atención médica y el tratamiento requeridos vulnera sus derechos a la salud y a la vida. A continuación se reseñan los dos casos de manera separada, para facilitar su comprensión:

1.1. El 3 de agosto de 1998, obrando a través de apoderado, el señor Henry Quintero entabló una acción de tutela contra la Seccional Valle del Instituto de los Seguros Sociales, por considerar se habían vulnerado sus derechos a la salud y a la vida.

El apoderado relata que, desde el 9 de diciembre de 1997, el señor Henry Quintero se encuentra afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, en lo relacionado con el sistema de seguridad social en salud, y que se encuentra al día en el pago de sus cotizaciones. Expone que, aproximadamente un mes antes de instaurar la demanda, se le diagnosticó el síndrome de inmunodeficiencia adquirida - SIDA -, y que al presentarse al Seguro Social en busca de tratamiento, éste le notificó que no le podía atender porque al momento no había completado las 100 semanas de cotización que exigía el decreto 806 de 1998.

Considera el apoderado que dicha normatividad no le es aplicable a su mandante, por cuanto en el momento en el que él se afilió al Instituto de los Seguros Sociales no existían los plazos mínimos de cotización. Resalta que la entidad demandada no le ha autorizado a su representado citas con el especialista ni la práctica de exámenes de laboratorio. Sostiene que el señor Quintero está en una situación económica precaria y que su salud está cada día más afectada, razón por la cual “requiere de atención médica inmediata al igual que le sean suministrados medicamentos específicos para esta enfermedad.”

En consecuencia, solicita que se ordene al Instituto de los Seguros Sociales que le preste atención inmediata al señor Quintero y le suministre los medicamentos que requiera. Fundamenta su petición en distintas providencias de esta Corporación, a saber: T-271 y T-477 de 1995; T-059, SU-111, T-144, T-125, T-152, T-179, T-224 y T-480 de 1997. Asimismo, menciona la sentencia T-518 de 1997, referida a los derechos de los enfermos de SIDA.

1.2. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali admitió la demanda interpuesta por Henry Quintero y ofició al I.S.S. para que informara “los motivos y razones para no prestarle la atención médica requerida al actor.”

El 12 de agosto de 1998, la Dirección Jurídica de la Seccional del Valle del I.S.S. envió un escrito a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el que manifiesta lo siguiente:

“El canon 61 del ordenamiento en cita [el decreto 806 de 1998] prescribe: “Períodos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son: Grupo 1. Un mínimo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el plan obligatorio de salud. Por lo menos veintiséis (26) semanas deben haber sido pagadas en el último año.’

“La enfermedad que padece el ahora accionante, señor Quintero González, es de las consideradas ‘catastróficas o ruinosas, del nivel IV’, por lo que para acceder al servicio, integral, se requiere el haber cotizado ese número de semanas que prescribe la norma legal transcrita, y en el evento de que ese número de semanas cotizadas no llegue a cien (100), él cancelará un porcentaje, de acuerdo a las semanas cotizadas, y a la EPS, que para el caso que nos ocupa es el SEGURO SOCIAL, el porcentaje restante, observando, que se requiere haber cotizado por lo menos veintiséis semanas en el último año. Así, por ejemplo, se han cotizado treinta (30) semanas, veintiséis de las cuales corresponden al último año, la EPS, asume el 30% del valor del procedimiento prescrito, para quedar a cargo del usuario del servicio el 70% del susodicho procedimiento”.

Considera que en el caso en cuestión debe aplicarse el parágrafo del artículo 61 del decreto 806 de 1998 y acreditarse la incapacidad de pago del afiliado. Expresa que el afiliado debe ser atendido por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas

privadas con las que el Estado haya suscrito contratos, categorías ambas bajo las cuales no se encuentra comprendido el Seguro Social.

Concluye que, de acuerdo con la exposición realizada, la actuación del ISS se había ajustado a las normas que lo rigen.

1.3. El 20 de agosto de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concedió la acción de tutela interpuesta por Henry Humberto Quintero contra la Seccional Valle del Instituto de los Seguros Sociales.

Sostiene, en primer lugar, que del derecho a la salud se derivan derechos prestacionales y fundamentales; estos últimos cuando se encuentran vinculados a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal. Expresa que el hecho de que se le haya diagnosticado el síndrome de inmunodeficiencia al actor - una patología para la cual aún no existe cura - implica la existencia de una amenaza real para su vida, razón por la cual se puede afirmar que, en este caso concreto, el derecho a la salud reclamado por el actor está en conexión directa con el derecho a la vida.

Sin embargo, la Sala decidió conceder la tutela, como mecanismo transitorio para evitarle un perjuicio irremediable al actor, “en atención a sus circunstancias especiales, como es la urgencia del tratamiento médico que requiere (...), y la limitada capacidad económica de que dispone para solventar cualquier gasto por mínimo que sea.” Sobre este punto aclara la Sala: “Como quiera que en el decreto 806 antes citado se establece el deber de atender a los afiliados cotizantes que se encuentran en la situación del actor a cargo de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, estima la Sala que el I.S.S. puede repetir ante los organismos obligados para que se le reembolse los sobrecostos que se presenten en el tratamiento al actor”.

En consecuencia, la Sala le ordena al I.S.S. prestar atención médica inmediata al actor y precisa que el último deberá instaurar, dentro de los 4 meses siguientes, la acción legal correspondiente para que se decida de fondo su petición.

2. El 30 de junio de 1998, Ana de Jesús Martínez instauró una acción de tutela contra la Seccional del Instituto de los Seguros Sociales en Valle, por considerar vulnerado su derecho a la salud y a la vida.

La actora sostiene que es cotizante del Instituto de los Seguros Sociales desde hace aproximadamente veinte años. Agrega que estuvo desvinculada durante tres años, que hizo aportes nuevamente entre junio y septiembre de 1997, y que desde enero de 1998 ha contribuido al ISS de manera constante.

Expone que el 19 de marzo de 1998 se le diagnosticó un cáncer de mama y que en la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali se le realizaron tres sesiones de quimioterapia. Luego, el jefe de la Unidad de Oncología del Seguro Social de Cali le formuló sesiones de radioterapia, para cuya realización solicitó cita en Imbanaco. Allí fue informada de que el tratamiento requerido tenía un costo de \$1'451.900 pesos y que el Seguro Social únicamente cubría \$275.000, puesto que las personas que no tenían 100 semanas de cotización no tenían derecho a que el Seguro les cubriera la totalidad del tratamiento. La actora reitera que lleva cotizadas más de 600 semanas y, por lo tanto, afirma que “es inconcebible que si llevo 20 años cotizando en el momento de necesitar los servicios por una enfermedad que se me presentó ahora y esta institución se le olvidó las semanas cotizadas y están atentando contra mi vida, puesto que este tratamiento es vital para prolongar mi vida ya que esta enfermedad es progresiva”.

Manifiesta que es una persona de escasos recursos y que no puede reunir la suma que le exige el ISS, que asciende a \$1.176.900. En consecuencia, solicita “que se restablezca el servicio de tratamiento al cáncer mamario que padezco hasta el final, pues de no ser así están poniendo en peligro mi existencia, pues necesito urgentemente del tratamiento con este escrito solicitado, porque carezco de medios económicos para suministrármelo.”

2.1. El 31 de julio de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga admitió la demanda entablada por Ana de Jesús Martínez. Asimismo, ordenó recibir declaración a la actora y ofició a la directora del ISS en Cali para que informara si la señora Martínez se encontraba afiliada al Seguro y, en caso de que así fuera, la fecha en que empezó a cotizar y cuántas semanas había cotizado en total y cuántas durante el último año. Igualmente, le ordenó que informara si se había solicitado autorización para que la actora fuera tratada con radioterapia, si el tratamiento había sido autorizado y si la actora había sido sometida a quimioterapia. De la misma manera, se le solicitó al jefe de Oncología del ISS que comunicara si había formulado sesiones de radioterapia a la señora Martínez. Posteriormente, también se le ofició para que rindiera concepto acerca de las consecuencias que podría sufrir la actora si no recibía el tratamiento de radioterapia y acerca de la posibilidad de sustituir el último por un

tratamiento comprendido dentro del plan obligatorio de salud.

2.1.1. El mismo 31 de julio de 1998, la señora Martínez rindió declaración ante el Tribunal de Buga. Preguntada acerca del tiempo que había cotizado al Seguro Social y las empresas en que había trabajado, expresó: “Yo trabajé el primer empleo con Ervin Ramírez Taller Madroñal, aquí en Buga, eso fue como en el año 67, 13 años coticé seguidos en Derivados del Trigo S.A hoy Molinos Santa Marta aquí de Buga, ...también coticé por Comfenalco, el Sena, Cali coticé con el señor ingeniero Carlos Silva Escarpeta, en el Hospital San José de esta ciudad, Alberto Valdés, contador, y el último ahora es Osorio Gálvez y Cía LTDA.” Añadió que dejó de aportar al ISS durante tres años, en el período comprendido entre el 17 de diciembre de 1994 y el 1 de junio de 1997, para volver a cotizar cuatro meses en 1997 - entre el 1° de junio y el 1° de septiembre - y luego afiliarse de manera continua desde enero de 1998.

Expresó que aun no había solicitado a la Dirección del Seguro la expedición de la autorización para que se le practicara el tratamiento de radioterapia, pues no contaba con el dinero que se le exigía. Afirma que la enfermedad que padece es un mal progresivo y que actualmente no recibe ningún medicamento para él, razón por la cual solicita ser atendida prontamente. Manifiesta que el médico tratante le indicó que no podía formularle ningún medicamento hasta que no se le practicara la radioterapia por él ordenada.

La actora adjuntó copia de la circular 171 del 13 de abril de 1998, expedida por la Presidencia del ISS. La circular está destinada a informar acerca de un contrato de “aseguramiento de los riesgos derivados de la atención de las enfermedades calificadas de alto costo o catastróficas, los excesos de los costos por remisión de pacientes al exterior así como los costos de aquellos medicamentos que se prescriben en la atención a las enfermedades definidas como ruinosas y/o catastróficas.” En ella se expone lo siguiente acerca de los períodos mínimos de cotización: “A partir de la fecha todos los pacientes que sean atendidos en las enfermedades de alto costo objeto de este contrato de seguro deberán acreditar 100 semanas de cotización (...) Cuando el afiliado sujeto a periodos mínimos de cotización desee ser atendido en cualquiera de las enfermedades de alto costo objeto de este contrato, antes de las 100 semanas previstas, deberá pagar un porcentaje total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo (decreto 1938 de 1994,

art. 26).”

Posteriormente, el 4 de agosto, la señora Martínez amplió su declaración. En esta ocasión, manifestó que devengaba la suma de doscientos veinticinco mil pesos, que tenía acumulados siete meses de cesantías y que no era propietaria de ningún inmueble. Asimismo, expresó que era separada y que tenía dos hijos, uno de ellos odontólogo y el otro a punto de terminar sus estudios de derecho. Finalmente, precisó que únicamente estaba afiliada al ISS.

2.1.2. En respuesta a las preguntas que le habían sido formuladas, el coordinador del Servicio de Oncología de la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali manifestó que la señora Martínez “es una paciente de 49 años de edad que consultó por primera vez al servicio de oncología en abril 3 de 1998, con un Dx Cáncer de Seno derecho Localmente Avanzado, se decidió iniciar quimioterapia neoadyuvante, recibe tratamiento completando (3) ciclos con respuesta parcial por lo cual en el control de junio 26 de 1998 se ordenó radioterapia como parte de su tratamiento”.

2.1.3. Por su parte, la Dirección Jurídica Seccional del Instituto de los Seguros Sociales informa que a la señora Martínez le fue autorizada la radioterapia en la institución Imbanaco cuando tenía cotizadas 14 semanas. Expresa que se le autorizó el reconocimiento del pago por la atención “con base en un porcentaje de semanas cotizadas que al mes de mayo eran 31 y a la fecha se le reajusta el valor a las semanas cotizadas y requiere que ella cancele a Imbanaco el excedente de lo que cuesta el tratamiento, en cumplimiento del artículo 61 del decreto 806 del 30 de abril de 1998, que establece los períodos mínimos de cotización para tener derecho a recibir atención médica por enfermedades catastróficas.”

Manifiesta que la Coordinación de Afiliación y Registro le envió el reporte de la historia laboral con reporte de novedades de la actora y que allí se observa que cotizó de junio a agosto de 1997 y que la última afiliación al Seguro fue en el mes de enero de 1998, razón por la cual no cumple con el requisito de semanas cotizadas para tener derecho a la atención en salud a cargo del ISS.

Finalmente, expone: “Este [el ISS] se sostiene con el pago de los aportes de sus afiliados, por ser una entidad de Seguridad Social y no una entidad pública prestadora de servicios de salud o privada creada por el Estado (...) La paciente debe remitirse a la Secretaría de Salud Departamental o Municipal y proceder a inscribirse para que sea atendida por el sistema del

Sisben, creada por el Estado para prestar atención en salud a aquellas personas con incapacidad de pago de cotizaciones.”

2.2. El 11 de agosto de 1998, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga concedió la acción de tutela interpuesta por Ana Jesús Martínez contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle.

Establece que la actora “a la fecha de la iniciación de la presente acción de tutela había cotizado tan solo 31 semanas hasta el mes de mayo de 1998 y a la fecha las que se reajusten”. No obstante, concluye que debe ser atendida por el ISS. Justifica su decisión con la siguiente afirmación:

“A pesar de lo anterior, dado que los derechos fundamentales de las personas, como son la vida, la integridad personal y la salud vinculada a los dos primeros, prima sobre cualquier otro derecho, incluso el económico que tienen las empresas prestadoras de salud, que es el que llevó al legislador a someter a ciertos requisitos (cobro de cuotas moderadoras, copagos y el cumplimiento de un mínimo de semanas cotizadas al sistema), la prestación del servicio de salud para enfermedades que afectan a unos pocos y que tiene alto costo, y está demostrado que la falta de radioterapia amenaza la vida o la integridad personal de la accionante, que se trata de un tratamiento que no puede ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, según se desprende de la historia clínica, que la accionante no puede sufragar el costo de la radioterapia, pues se trata de una empleada que gana 225.000, no tiene bienes y no cuenta con otros planes de salud, y que el tratamiento de radioterapia fue prescrito por el médico adscrito a los seguros sociales, conforme a la historia clínica levantada por él, resulta procedente en este caso inaplicar las normas de inferior jerarquía (Dto. 1938/94 y Dto. 806 de 1998), cuya observancia vulnera gravemente el derecho constitucional a la vida de la actora para ordenar la prestación del servicio excluido (radioterapia) y dar cumplimiento así al art. 4 de la Constitución Nal.(...)”.

La Sala apoya su decisión en la sentencia T-328 de 1998 de la Corte Constitucional. Por consiguiente, ordena al ISS que “en el término de 48 horas autorice por su cuenta el tratamiento de radioterapia a la accionante, según la prescripción del Dr. Alvaro Guerrero Villota, en los ciclos por este recomendados”.

2.3. El 14 de agosto de 1998, la Seccional del Valle del ISS impugnó la decisión de la Sala

Laboral del Tribunal de Buga. En su escrito, la apoderada del ISS reiteró que el artículo 61 del decreto 806 de 1998 establece los períodos mínimos de cotización, y que en el caso de que el afiliado no cumpla con ellos deberá pagar al Instituto un porcentaje del valor del tratamiento. Agrega que si el afiliado cotizante no posee la capacidad de pago necesaria para cubrir la parte de los costos que le corresponde “deberá ser atendido él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato.”

Expresa que desde la misma ley 100 y el decreto reglamentario 1938 de 1994 existe la disposición que estatuye los períodos mínimos de cotización, pero que “el ISS en ayuda de sus afiliados y beneficiarios no le había dado aplicación, y sólo a partir de la circular n° 0171 de abril 3 de 1998, ordenó la aplicación en la EPS del ISS de la aludida norma, a la cual el ISS debe dar cumplimiento porque de lo contrario caería en la figura delictiva de prevaricado por acción.”

Menciona que, desde el decreto 2148 de 1992, el ISS dejó de ser un establecimiento público para convertirse en una empresa industrial y comercial del Estado. De allí que el ISS no sea “una entidad de asistencia pública abierta, sino una institución de Seguridad Social sometida a reglamentos y procedimientos legales que consideramos deben ser respetados, teniendo en cuenta que el ISS se sostiene en su funcionalidad con los pagos de aportes de sus afiliados”. De igual forma, manifiesta que aunque el ISS presta un servicio público, no es una entidad pública.

De otra parte, señala que la acción de tutela es improcedente “cuando para conceder un derecho o servicio, existe un ordenamiento legal y reglamentario.”

Finalmente expresa lo siguiente: “Respetado a- quem, si estas situaciones no se determinan con razonamiento y posicionamiento de las funciones que le competen al ISS como entidad industrial y comercial del Estado y que subsiste con el recaudo de aportes de cotizaciones y en la forma más económica tenderá a desaparecer hacia el futuro, mientras las entidades de servicio público creadas por el Estado quedan libres de sus obligaciones que constitucionalmente les corresponden, artículo 49 de la Constitución Política de Colombia”.

5. El 10 de septiembre de 1998, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Buga.

En primer lugar, la Sala se pregunta si, en el caso sub judice, se vulneran los derechos fundamentales de la actora cuando se le exige, como beneficiaria del sistema, sufragar parte de los costos que implica el tratamiento médico de la enfermedad que padece. Para dar respuesta al interrogante, se remite a la sentencia emitida por dicha corporación el 28 de mayo de 1998. En ella se señala - luego de hacer referencia a los artículos 64 de la ley 100 de 1993, 38 del decreto 1938 de 1994 y 60 y 61 del decreto 806 de 1998 - que:

“De la valoración armónica de las normas transcritas se concluye que el acceso a la prestación de los servicios de alto costo requiere de una cotización mínima, y en el evento de que no se hayan cumplido dichos períodos, el usuario debe cubrir cierta proporción ‘que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica’ y si demuestra que no la tiene, deberá ser atendido él o sus beneficiarios por las IPS o por las privadas con las cuales el Estado tenga contrato.

“Entendidas así las normas, la negativa de una entidad promotora de servicios de salud de dar a una persona, que no ha cotizado el tiempo señalado por la ley, la asistencia que se requiere para un tratamiento médico no puede calificarse de suyo como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales del usuario, como quiera que estaría actuando conforme a la ley que regula la prestación del servicio”.

Señala que el ISS ha estado en disposición de contribuir al tratamiento que requiere la actora y que su actuación se ha ajustado al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, considera que es a la actora a la que corresponde suministrar la contribución económica proporcional que es exigida en los reglamentos. Y para el caso de que ella no disponga de los medios económicos suficientes para hacerlo, establece:

“Ahora bien, en caso de no disponer de los medios económicos suficientes para esa finalidad, deberá ser atendida por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, pudiendo acudir a la Secretaría de salud departamental o municipal y solicitar su inmediata atención por el sistema del Sisben, como lo indicó la accionada.

“Y se anota lo anterior por cuanto si bien las entidades promotoras de salud se rigen por las

leyes y reglamentos que prescriben sus obligaciones, y se sostienen básicamente con esas cotizaciones, que constituyen el cálculo de sus egresos, habida consideración de la responsabilidad estatal en el servicio público de seguridad social, de su connotación de irrenunciable para todos los habitantes y del carácter solidario de la seguridad social, la propia constitución y la ley 100 de 1993 asignan ese deber al fondo de solidaridad o al Estado directamente o a través de las entidades con las que contrate, especialmente cuando se trate de las clases económicamente más vulnerables.”

Por último, cita un aparte de la sentencia ya transcrita parcialmente en la cual se establece que “si se aplican las normas vigentes con anterioridad al Decreto 806 de 1998, si el afiliado no está en condiciones de cubrir el porcentaje que por ley corresponde en el tratamiento de la enfermedad de su cónyuge, puede acudir al Fondo de Reconocimiento de Enfermedades Catastróficas de la Nación para tal efecto. Y si de aplicar esta nueva normatividad se trata, el Estado debe asumir la responsabilidad del tratamiento a través de las instituciones con las cuales tenga contrato, debiendo entonces los interesados adelantar los trámites pertinentes para lograr esos objetivos”.

FUNDAMENTOS

1. Los actores consideran que el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle, violó sus derechos a la salud y a la vida al negarse a prestarles la atención médica requerida alegando que no cumplen con el requisito legal de los períodos mínimos de cotización. El señor Quintero sostiene que este requisito no estaba vigente al momento de afiliarse al seguro social y que, por lo tanto, no puede oponérsele para privarlo de la atención. La señora Martínez, por su parte, se queja de que el Seguro Social no tiene en cuenta que ha cotizado durante veinte años. Ambos actores alegan no tener medios económicos para sufragar los costos del tratamiento que requieren.

2. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concedió como mecanismo transitorio la acción de tutela instaurada por Henry Humberto Quintero por considerar que éste en razón de la enfermedad que padecía requería ser atendido de manera inmediata.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga concedió la acción de tutela instaurada por Ana Jesús Martínez por considerar que la falta del suministro de la radioterapia que requería ponía en riesgo su vida.

3. La Seccional del Valle del Instituto de los Seguros Sociales impugnó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga porque consideraba que si la afiliada no podía pagar al instituto un porcentaje del valor del tratamiento, debía ser atendida en las instituciones prestadoras de servicios de salud con las que el Estado hubiere contratado dicho servicio. Sostiene que el Instituto no tiene la obligación de atender a la actora puesto que ésta perdió el derecho a la antigüedad luego de permanecer desvinculada del mismo por más de seis meses.

4. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. En su concepto, la actora debía asumir el costo de lo que proporcionalmente le correspondía pagar de acuerdo a las semanas cotizadas.

El problema planteado

5. Se trata de establecer si la exigencia legal de las semanas mínimas de cotización por parte de los afiliados al sistema de salud para tener acceso al tratamiento de enfermedades de alto costo es exigible para casos en los que se encuentra amenazada la vida y, si lo anterior, se traduce en una violación a los derechos a la vida y la salud de la persona que solicita la atención médica.

Semanas mínimas de cotización al sistema de salud para enfermedades de alto costo.

6. El artículo 164 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral, consagró la posibilidad de que el acceso a la prestación de algunos servicios de salud que generen altos costos se sujete a períodos mínimos de cotización. La norma determina que el número mínimo de aportes “en ningún caso podrá exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año”. De igual forma, dispuso que “para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo a su capacidad socioeconómica”.

El Ministerio de Salud expidió el Decreto 1938 de 1994 por el cual se reglamentó el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las recomendaciones omitidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, contenidas

en el Acuerdo 008 de 1994. El artículo 26 del mencionado decreto consagra los criterios para definir los períodos mínimos de cotización de la siguiente forma:

ART 26. De los períodos mínimos de cotización: Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

(...)

Parágrafo 1: Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.

Parágrafo 2: Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anteriores, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

Parágrafo 3: Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses o más meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de lo dispuesto en el presente decreto.

De esta manera, se reitera el criterio de las cien semanas mínimas de cotización para tener derecho a la atención de las enfermedades de alto costo que están definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el POS. También se determinan los casos que requieren atención inmediata y, entre ellos, se menciona, el tratamiento inicial y la estabilización de la persona que es atendida por casos de urgencia. De igual forma, se reitera lo expresado en el artículo 164 de la ley 100 sobre los casos en los que la persona que no cumpliera el requisito de las semanas de cotización pretende ser atendida, disponiéndose que el porcentaje del valor del tratamiento que deberá cancelar es el correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos exigidos. Finalmente, se estableció que el derecho a la antigüedad acumulada se pierde

cuando se suspende la cotización por seis o más meses continuos.

Posteriormente, mediante el decreto 806 del 5 de mayo de 1998, “por el cual se reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”, se definen los períodos mínimos de cotización como aquellos que pueden ser exigidos por las entidades promotoras de salud para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS. Por su parte, en el parágrafo del artículo 61 se establece que, cuando el afiliado desee ser atendido antes de cumplir el plazo mínimo de cotización, deberá pagar el porcentaje correspondiente a las semanas que le falten para completar los períodos mínimos de cotización exigidos, lo cual reitera lo ya establecido por el decreto 1938 de 1994 antes mencionado:

ART 61:

(...)

“Parágrafo.- Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

“Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.”

De igual forma, en el artículo 62 del mismo decreto se consagran las excepciones a la exigencia de los períodos mínimos de cotización entre las cuales se encuentra, nuevamente, la atención inicial de urgencia.

7. Uno de los actores de la presente acción de tutela, el señor Henry Humberto Quintero, afirma que los períodos mínimos de cotización no le son exigibles puesto que al momento de afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales (9 de diciembre de 1997) estos requisitos no

existían.

Mediante la sentencia C-112 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz, se declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, que autoriza el establecimiento de períodos mínimos de cotización para el acceso a la prestación de algunos servicios de salud de alto costo. En dicha sentencia, se estableció que cuando la persona usuaria del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, llegue a requerir atención médica por una enfermedad de aquellas cuyo tratamiento es considerado de alto costo, y no cumpla con el requisito del período mínimo de cotización, “debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es ‘el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados’”.

En la sentencia se sostuvo que el cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se han cumplido los períodos mínimos de cotización, no viola la Constitución. En primer término, la Constitución Política “no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica”. En segundo término, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socioeconómica del empleado.

Allí se estableció, igualmente, que los períodos mínimos de cotización son una excepción al régimen de cotización en salud y no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, sino en un aplazamiento de la atención hasta el momento “en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado”. Por lo tanto, en los casos en los que el usuario exija ser atendido antes de cumplirse los plazos mínimos exigidos, deberá pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica.

Respecto a los casos en los que la atención de las enfermedades de alto costo requiera ser prestada de manera inmediata, esta Corporación sostuvo que el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado a prestar los

servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago, sin exigir en estos casos períodos mínimos de cotización. A este respecto, se anotó: “violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de ‘alto costo’, necesiten de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios”.

Por lo tanto, en respuesta al argumento del actor, los plazos mínimos de cotización están previstos en la normatividad desde la Ley 100 de 1993, y, además, en los Decretos 1938 de 1994 y 804 de 1998. Lo anterior lleva a concluir que cuando el actor se refiere a que al momento de afiliarse al seguro los períodos de cotización no existían, desconoce la existencia tanto del artículo 168 de la Ley 100 como del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994. Su tesis parte de la equivocada premisa de que estos períodos mínimos de cotización surgen con la expedición del Decreto 806 de 1998, lo cual, como se ha expuesto, no corresponde a la verdad, esta última norma corresponde a un desarrollo de lo previsto en Ley 100 de 1993.

8. Ha quedado definida ya la constitucionalidad de la exigencia de un mínimo de semanas de cotización para el tratamiento de enfermedades de alto costo. Como se vio, de esta exigencia no se deriva que aquellas personas que no cumplan con las 100 semanas de cotización o quienes no hayan pagado 26 de éstas en el último año queden sin atención médica, sino que, su atención se difiere al momento en el que el afiliado pague el porcentaje del valor del tratamiento correspondiente al porcentaje de las semanas de cotización que le falten para completar el mínimo requerido o al momento en que acredite no tener capacidad de pago para cancelar dicho valor y pueda ser atendido por una entidad prestadora del servicio de salud con la cual el Estado tenga contrato, según el Decreto 806 de 1998.

Ahora bien, las personas que interponen las presentes acciones de tutela padecen enfermedades calificadas como de alto costo o catastróficas. Por lo tanto, para su tratamiento se exige que cumplan con los períodos mínimos de cotización establecidos en la ley (artículo 168 de la Ley 100 de 1993, artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, artículo 61, Decreto 806 de 1998).

En el caso del señor Quintero, este se encuentra afiliado al Instituto de los Seguros Sociales

desde el 9 de diciembre de 1997. En julio de 1998, le fue diagnosticado el síndrome de inmunodeficiencia adquirida y al presentarse al seguro para recibir atención médica, ésta le fue negada con el argumento de que no había completado las 100 semanas mínimas de cotización exigidas por la ley para el efecto. El actor expresa su incapacidad económica para pagar el tratamiento que demanda su enfermedad.

Por su parte, la señora Ana Jesús Martínez aunque sí cumple con el requisito de las 100 semanas de cotización exigidos para el tratamiento de su enfermedad de alto costo (cáncer de mama), no cumple con el requisito de haber cotizado al menos 26 en el último año (se presenta para atención en abril de 1998 y se afilia en enero del mismo año). La señora Martínez también afirma no tener los medios para cancelar el valor de las radioterapias que le fueron ordenadas.

La consecuencia del no cumplimiento de los mínimos de cotización es, en ambos casos, la falta de atención médica y suministro del tratamiento requerido. En este punto esta Sala se pregunta si puede oponerse la normatividad sobre el mínimo de cotización para el tratamiento de enfermedades de alto costo en situaciones como las mencionadas en donde se encuentra amenazada la vida de las personas.

La solución para los casos expuestos ya ha sido dada por la jurisprudencia de esta Corporación. A continuación se hará un breve recuento de dicha jurisprudencia.

Inaplicación del requisito de los períodos mínimos de cotización

9. Esta Corporación ha establecido que la inaplicación de la legislación sobre los períodos mínimos de cotización sólo es procedente bajo ciertas condiciones que son las que se exponen a continuación:

“primera, que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado¹, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. Segunda, que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del

plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. Tercera, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). Y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante²".³

De otra parte, y como ya quedó expuesto, esta Corporación a través de la sentencia C-112 de 1998, dispuso que los períodos mínimos de cotización para tratamientos de enfermedades de alto costo o catastróficas, no se aplicaban en aquellos casos en los que el tratamiento o la atención deban ser prestados de forma inmediata o urgente "pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema".⁴

Así, al conocer el caso de una persona que requería urgentemente que le fuera suministrado un tratamiento de diálisis, pero que no había cumplido con los períodos mínimos de cotización ni contaba con los recursos necesarios para pagar el servicio, la Corte ordenó que se le suministrara el mencionado tratamiento. Señaló que en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar el servicio a los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y que no cuenten con los recursos necesarios para aportar el porcentaje que por ley les corresponde cuando requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa. Manifestó que estas personas "tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos".⁵

En cuanto a los costos, esta Corporación ha considerado que se trata de una cuestión que no puede anteponerse a la atención inmediata del paciente cuando éste la necesite. Además ha establecido que éstos serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra el Estado, tal como lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997. De igual forma, esta Corporación ha buscado en sus decisiones armonizar los intereses de la entidad promotora de salud que considera de rango económico y legal y los de la persona que requiere atención médica urgente que son de carácter fundamental; armonización que implica que los primeros puedan ser suspendidos en el tiempo y ser satisfechos con posterioridad. ⁶

En el intento de armonizar los intereses mencionados, la Corte ha llegado a plantear fórmulas de solución para quienes no tengan las 100 semanas de cotización exigidas. Así en el caso de una persona que requería un tratamiento de diálisis y no se comprobó la existencia de alguna entidad que pudiese prestarle el tratamiento requerido, se ordenó al Instituto de Seguros Sociales, “suministrar, en una primera instancia, las sesiones de diálisis prescritas a la actora, en proporción al número de semanas cotizadas por la afiliada. Es decir, las primeras ocho (8) de las trece (13) prescritas, que representan aproximadamente el 66 % al que se ha hecho mención, de forma tal que se garantice la estabilización de su situación, teniendo en cuenta que la negación total del tratamiento se convierte en un atentado directo contra la supervivencia de ésta. El suministro de un número de sesiones inferior al prescrito, en determinado lapso, no representa una gravedad tal, como sí lo es, la suspensión total del tratamiento”.⁷ En dicha ocasión, se ordenó a las entidades encargadas, “hacer las gestiones necesarias, a efectos de que una de las entidades de que trata el artículo 61, inciso final del decreto 806 de 1998, asuman el suministro de las cinco (5) sesiones restantes.”

La entrada en vigencia del decreto 806 de 1998 introdujo la posibilidad de que la persona que no ha cotizado las semanas mínimas exigidas sea atendida por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Ahora bien, si las instituciones a las que se refiere el decreto 806 de 1998 aún no tienen suscrito el contrato mencionado, la entidad promotora seguirá obligada a prestar la totalidad del tratamiento, pero tendrá a su favor la acción de repetición contra el Estado, para que éste, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantías asuma el valor que correspondía al afiliado, tal como quedó consagrado en la SU-480 de 1997, por cuanto el Estado no puede desconocer su principal obligación de velar por la salud de la población.⁸

Hasta el momento se ha hecho referencia a pronunciamientos en los cuales esta Corporación ha concedido la tutela al estar probado que la persona requiere el suministro de una diálisis de manera inmediata por la gravedad que representa para su vida dejar de recibir dicho tratamiento. Sin embargo, esta Corporación también se ha abstenido de conceder la tutela cuando no ha encontrado pruebas suficientes que aseguren que la diálisis sea el tratamiento que se requiere ni que su suministro sea urgente⁹. A pesar de lo anterior, en una situación similar relativa a un menor con cáncer que requería tratamiento pero no se conocía el tipo de cáncer que padecía ni el tratamiento que se le estaba suministrando y, además, se presentaban inconsistencias en los datos de la afiliación de la persona que demandaba el

tratamiento médico, esta Corporación concluyó lo siguiente: “Aunque no obra en el expediente qué clase de cáncer padece el menor, ni el tratamiento que se le ha seguido, el asunto amerita señalar que el tratamiento por ninguna razón puede ser interrumpido. Este debe brindársele, bien sea por el ISS directamente, o por las entidades prestadoras de salud con las que tenga el Estado contrato, pero, sin que ningún asunto administrativo o económico, pueda interferir en la continuación integral del tratamiento (exámenes, controles oportunos, medicamentos, etc.)¹⁰

Finalmente, la posición de esta Corporación frente al tema puede resumirse en el siguiente párrafo: “Por tal razón, se reitera la jurisprudencia aludida en las sentencias de la Corte Constitucional, pues en un Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución), fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida resulta inaceptable que se pueda tolerar que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia.”¹¹

10. Esta Sala se acoge en esta oportunidad a la jurisprudencia planteada la cual ofrece una solución para casos como los que ahora se revisan. Por consiguiente, se confirmará la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que concedió la tutela al señor Henry Humberto Quintero y ordenó al Instituto de los Seguros Sociales la prestación inmediata de la atención médica requerida por el actor. La tutela, sin embargo, se concederá no como mecanismo transitorio sino de manera definitiva.

En el caso de la señora Martínez se revocará la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, se procederá a confirmar la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga que concedió la acción de tutela instaurada y ordenó al Instituto de los Seguros Sociales que, en el término de cuarenta y ocho horas, autorizara el tratamiento de radioterapia que esta requería. Por su parte, el ISS tendrá la acción de repetición contra el Estado con cargo a la subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la decisión del 20 de agosto de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que concedió la tutela interpuesta contra la Seccional Valle del Instituto de los Seguros Sociales, bajo el entendido que la tutela se concede como mecanismo definitivo.

Segundo: REVOCAR la decisión del 10 de septiembre de 1998, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, por consiguiente, CONFIRMAR la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que concedió la acción de tutela instaurada por Ana de Jesús Martínez contra la Seccional del Instituto de los Seguros Sociales en Valle.

Tercero: Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999)).

1 SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 T- 328/98 M.P Fabio Morón Díaz.

4 T-370 de 1998 MP Alfredo Beltrán Sierra.

5 Ibídem.

6 T-419 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Ibídem.

8 Ver T-468 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

9 Ver T-503 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 T-505 de 1998 M.P Alfredo Beltrán Sierra.

11 T-685 de 1998 MP Alfredo Beltrán Sierra.