

Sentencia T-077/00

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Cirugía sin cumplir periodo mínimo de cotización

Referencia: expediente T-247740

Acción de tutela instaurada por Henry Preciado Parra contra la EPS "CONVIDA"

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil (2000).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Henry Preciado Parra contra la EPS "CONVIDA".

El peticionario dirige su acción de tutela contra la EPS "CONVIDA" para la protección de sus derechos a la vida y a la seguridad social, que considera le están siendo vulnerados por esta entidad al negarle una intervención quirúrgica que le fue ordenada y que requiere con urgencia ya que, según los dictámenes médicos, podría perder uno de sus riñones si no se practica la cirugía.

"CONVIDA" no quiso expedir la orden para la operación, alegando que Preciado no tenía un año de afiliación, ya que su compañera permanente lo inscribió como beneficiario el 7 de octubre de 1998.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en Sentencia del once (11) de

agosto de 1999, decidió no tutelar los derechos invocados por el accionante, en cuanto consideró que éstos no habían sido vulnerados. A su juicio, en todo momento la EPS "CONVIDA" le ha garantizado al peticionario su derecho a la seguridad social, y sí él no cumple con los requisitos legales establecidos para poder acceder a una intervención de tales características, ello no es atribuible a la responsabilidad de la institución.

Señaló el juzgado que el peticionario tampoco ha hecho uso de los demás trámites que puede adelantar ante la negativa de la orden de cirugía ordenada por el especialista, para agotar esa instancia y luego sí invocar la acción de tutela.

Agregó que, al no poder pagar las sumas de dinero equivalentes al porcentaje del valor total del tratamiento correspondientes a las semanas que le faltan para completar el período mínimo requerido, puede acudir el paciente a una institución pública prestadora de servicios de salud para que allí le practiquen la intervención que necesita.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

La naturaleza del derecho a la seguridad social

Ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con la naturaleza del derecho a la seguridad social, que él no reviste el carácter de fundamental, a menos que se encuentre inescindiblemente ligado en el caso concreto a un derecho de tal categoría.

Luego resulta necesario que en cada caso se verifique si la acción u omisión que se imputan al demandado repercuten finalmente en la lesión o la amenaza de derechos de rango fundamental.

Para proceder así en el presente proceso se requiere establecer, además del nivel de gravedad que presenta el estado clínico de la paciente, y de su incidencia en su vida o en la calidad de la misma, la posición jurídica en que se encuentra, a la luz del Derecho vigente, ante la EPS.

Como lo ha analizado varias veces la Corte, las EPS no pueden oponer a los afiliados las denominadas "preexistencias" para negarles los servicios que están obligadas a brindarles integralmente, según lo estatuye la Ley 100 de 1993, lo que no obsta para que, en los casos de ciertas enfermedades de alto costo -también llamadas "catastróficas"- se les exija

períodos mínimos de cotización con tal objeto, o se les imponga la carga de asumir parte de los costos.

Todo ello fue declarado exequible por la Sala Plena mediante Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), referente al artículo 164 del mencionado estatuto.

Respecto de los períodos mínimos de cotización y de los porcentajes en costos a cargo de los afiliados, la Corte precisó en la aludida Sentencia:

“Así las cosas, cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de alto costo, y no cumpla con el 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 ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia?. En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, 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. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.

Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia 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.

El cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica, según se lee en el inciso cuarto del artículo 49 que textualmente reza: “La

ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. Los servicios que comprende la atención básica, según el artículo 30. del decreto 1938 de 1994 son “todas aquellas acciones de información y educación para la salud, algunas acciones de prevención primaria y diagnóstico precoz sobre las personas en patologías y riesgos con altas externalidades, o sobre las comunidades en el caso de enfermedades endémicas o epidémicas.”

Además, 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 socio económica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados.

Esta Corporación al analizar el artículo 49 del Estatuto Superior, señaló: “De ese mandato constitucional resulta que, por una parte, el Estado debe asegurar el acceso de todas las personas a los servicios de salud y que, si bien en ciertos casos puede hacer que participen en la financiación de los que impliquen alto costo, de ninguna manera le es permitido obligarlos a que asuman, pese a estar cubiertos por un sistema de seguridad social, el ciento por ciento de los costos que les corresponden. Por otra, el tema relativo a los aportes de los particulares que prestan los servicios de salud y, por supuesto, de los usuarios, ha sido reservado por la Constitución a la ley, por lo cual no se aviene a aquélla la norma que traslada esa facultad a entidades administrativas”.

El plan obligatorio de salud del régimen contributivo se financia con los aportes que hacen el patrono y el trabajador, los aportes que recibe del presupuesto nacional, las cuotas moderadoras, los pagos compartidos, las tarifas y las bonificaciones de los usuarios, entre otros. Estos recursos, como lo ha reiterado la Corte, son parafiscales, es decir, recursos públicos que pertenecen al sistema y que están destinados a invertirse únicamente en beneficio de los usuarios del mismo.

En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues éstos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de “alto costo”. Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos

mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.(Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-112 de 1998. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

De conformidad con la jurisprudencia transcrita y siguiendo los lineamientos fijados por esta Corporación en distintos fallos, se tiene que es válida la exigencia de períodos mínimos de cotización cuando se trata de enfermedades de alto costo, así como también es viable el cobro de un porcentaje cuando no se reúnen las semanas mínimas de cotización establecidas para determinado procedimiento, a menos que se trate de un caso de urgencia o de gravedad suma, lo cual deberá demostrarse.

Se reitera:

“Es cierto que para las enfermedades de alto costo o catastróficas las disposiciones legales han establecido períodos mínimos, y que cuando éstos no se han cumplido, el usuario debe pagar el valor que le corresponda en proporción al tiempo que le ha faltado para completar el período mínimo, pero también resulta cierto, estudiado el problema desde el punto de vista constitucional, que en eventos de extrema urgencia en los que se halla en inminente peligro la vida del peticionario -como en esta ocasión ocurre-, no es posible condicionar el tratamiento a la asunción de los costos en porcentajes. El Seguro, dada la urgencia del tratamiento, debe prestar la atención que necesite el paciente y luego, si se demuestra que el usuario tiene capacidad de pago, puede repetir contra éste para que asuma los costos en la proporción que la ley ha determinado; y si, por el contrario, la situación económica del afiliado o beneficiario es precaria, el Seguro Social podrá acudir ante el Fondo de Solidaridad y Garantías con el fin de recuperar la erogación efectuada”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-875 del 5 de noviembre de 1999).

“...en el caso de enfermedades catastróficas o de alto costo, si bien deben respetarse las semanas mínimas de cotización, también lo es que cuando el afectado no tiene el mínimo de semanas cotizadas, puede acceder a los servicios médicos cancelando el porcentaje correspondiente a las semanas que le faltan para completar el mínimo o, en último caso, si fuere urgente e imprescindible la atención y el afectado careciere de recursos económicos para ello, la EPS deberá suministrarle los cuidados médicos y clínicos que requiera, pudiendo

posteriormente repetir por los sobrecostos contra la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social -Fosyga-. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1003 del 9 de diciembre de 1999).

Estos criterios también fueron acogidos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-469 del 6 de julio de 1999.

En el presente caso, el peticionario Henry Preciado Parra recurrió a la acción de tutela para que la EPS "CONVIDA" le transcribiera la orden de cirugía expedida por el urólogo y le practicara la cirugía que le fue ordenada.

La EPS "CONVIDA" en comunicación dirigida al Juez de instancia el 5 de agosto de 1999, señaló:

"El artículo 61 ibídem establece un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Intervenciones, Intervenciones y Procedimientos -MAPIPOS- como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos veintiséis (26) semanas deben haber sido pagadas en el último año.

La Nefrolitotomía percutánea ultrasónica se encuentra clasificada en el MAPIPOS dentro del grupo nueve, razón por cual, el paciente debe acreditar las cincuenta y dos semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Según el formulario de afiliación de la EPS Convida la afiliación de la señora Janeth García Linares, cotizante de la cual el accionante es beneficiario, se produjo el 7 de octubre de 1998, y a la fecha se encuentra al día en sus aportes. No obstante no ha cotizado las 52 semanas requeridas, para tener derecho al tipo de procedimiento quirúrgico requerido.

En este orden de ideas, el accionante según la normatividad vigente, no tiene derecho al cubrimiento de la Nefrolitotomía Percutánea. No obstante, el mismo Decreto 806 establece que en caso de que el afiliado desee ser atendido antes de cumplir los plazos de cotización al sistema requeridos por la ley, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos".

En el expediente obra certificación del médico urólogo que valoró la salud del afiliado, en la cual se consignó:

“A este señor le recomendé finalmente que fuera remitido a un centro urológico especializado en Litotricia extracorpórea y cirugía percutánea que son procedimientos no invasivos y mínimamente invasivos para el tratamiento de la litiasis renal”.

Para la Corte, analizado el material probatorio, resulta claro que el accionante tiene razón en el sentido de que la actitud negativa de la EPS implica una obstrucción al ejercicio de su derecho a una vida digna.

Se trata de un caso de evidente urgencia, a no ser que se estime -como lo hace el juez de instancia- que la posibilidad cierta y próxima de perder uno de los riñones por falta de una cirugía ordenada mediante dictamen científico no reviste gravedad o carece de toda relación con la calidad de vida del enfermo.

Entre los documentos aportados al proceso, además del transcrito, se encuentra el referente a la remisión que del paciente hace el médico tratante, en el cual, al describir las características de la patología que lo afecta, presenta los resultados de sus propios análisis científicos a partir de exámenes realizados en fechas diferentes:

“1999-05-07

(...)

Hace 6 meses dolor lumbar izquierdo, episodios agudos, actualmente con analgésico.

Trae creatinina 0.93, en polo superior de RI se ve lito de 10 mm.

SS urografía excretora.

1999-06-01

Paciente que continua con el dolor.

Trae urografía donde se calculó de 10 mm en grupo calicial superior izquierdo, el infundibulo de ese cáliz parece estrecho.

Remito a manejo con litotricia extracorporea o nefrolitotomía percutánea en centro especializado”.

El dolor, pues, ha sido prolongado y fuerte, a tal punto que el médico ha debido recetar un analgésico. El daño causado al riñón resulta ostensible y requiere la aplicación de los procedimientos indicados por el facultativo.

Por lo cual resulta aquí aplicable la expuesta doctrina de la Corte; debe concederse la tutela y ordenar la práctica de la cirugía, aunque el afiliado no haya cotizado el número de semanas previsto, dada la urgencia que tiene en ser tratado, sin que la operación se pueda supeditar a pago alguno, sin perjuicio de que la EPS acuda al FOSYGA para repetir por el equivalente al número de semanas faltante.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, proferido el once (11) de agosto de 1999, por medio del cual negó la protección invocada.

En su lugar, SE CONCEDE la tutela del derecho a la vida en conexión con los derechos a la salud y a la seguridad social. En consecuencia, SE ORDENA “CONVIDA” que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si así lo estima pertinente el médico tratante, o en la oportunidad que él indique, bajo su responsabilidad profesional, practique la cirugía que requiere Henry Preciado Parra.

Segundo.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General