

Sentencia T-1032/01

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cónyuge de la afectada en salud

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Periodos mínimos de cotización

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Régimen general que excluye preexistencias/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Régimen excepcional por servicios de alto costo

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No imposición general de semanas máximas de cotización por enfermedades de alto costo

ACCION DE TUTELA-Procedencia respecto a tratamiento para enfermo de cáncer

La Corte estima que se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción de tutela. Ello por cuanto la sentencia de segunda instancia es contraria a la jurisprudencia constitucional sentada como ya se vio por esta Corporación, en el sentido de que, cuando se demuestran las siguientes circunstancias dentro del proceso, procede la tutela de los derechos invocados: 1) que la falta del procedimiento señalado al paciente, amenace o vulnere sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física; 2) que el procedimiento no tenga sustituto no sometido a un mínimo de semanas de cotización y que proceda en cualquier tiempo; 3) que el paciente no pueda sufragar el costo de la parte del tratamiento que según la reglamentación legal le corresponde, y finalmente 4) 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 demandante. En primer lugar, está probado que la paciente a cuyo nombre se intenta la tutela padece una enfermedad catastrófica de innegable gravedad, lo que, siguiendo los criterios doctrinarios, obliga a SaludCoop E.P.S. a brindarle de manera inmediata la atención que requiere y a prodigarle los tratamientos indispensables, en guarda de su derecho a la vida. El diagnóstico como se vio en los antecedentes, está dado por un médico de la entidad y corresponde a “cáncer de seno con metástasis ósea en pelvis y fémur bilateral”.

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de quimioterapia a persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de quimioterapia a persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de

cotización

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-492237

Acción de tutela instaurada por Manuel Gilberto Martínez Jiménez contra SaludCoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Manuel Gilberto Martínez Jiménez en representación de su esposa la señora Dora Isabel Cantor de García contra SaludCoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

El señor Manuel Gilberto Martínez Jiménez actuando en representación de su esposa Dora Isabel Cantor García interpuso acción de tutela contra la E.P.S SaludCoop, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, a la vida y a la seguridad social, en razón de que la accionada se niega a cubrir la totalidad del tratamiento para el cáncer que padece.

Las razones de la demanda son las siguientes:

Su esposa se encuentra afiliada a la entidad demandada, donde le fue diagnosticado un cáncer de seno con metástasis óseas en pelvis y fémur bilateral. Le fue ordenado un tratamiento para su enfermedad, el cual es asumido por la E.P.S en un 30% de su costo total,

correspondiéndole a ella el 70% restante. Afirma el demandante que ni él ni su esposa pueden costear ese porcentaje, y que en razón a que su esposa se encuentra afiliada a la E.P.S. demandada no puede acceder a los servicios de salud estatales. Por todo lo anterior, la señora Cantor García debió suspender su tratamiento y "...simplemente esperar el desenvolvimiento y desarrollo de la enfermedad que inexorablemente la conducirá a la muerte.".

Solicita en consecuencia, se ordene a SaludCoop E.P.S, que suministre todos los tratamientos y medicamentos a la señora Dora Isabel Cantor García, durante el tiempo que lo requiera, sufragándolos en su totalidad.

La entidad accionada, en oficio de fecha 8 de junio de 2001, dirigido al Juez Once Civil del Circuito de Bogotá, solicitó desestimar las pretensiones del demandante, indicó que de acuerdo a la normatividad vigente acerca de exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, el tratamiento que necesita la señora Cantor García requiere de un mínimo de cien (100) semanas de cotización, pues se trata de una enfermedad de las catalogadas como ruinosas o catastróficas, requisito que no cumple la paciente, ya que se encuentra afiliada desde septiembre 29 de 2000; agregó que a la señora Cantor García no le han sido vulnerados sus derechos fundamentales por parte de esa E.P.S., toda vez que esa entidad en ningún momento le ha dejado de prestar los servicios de salud, simplemente le dio aplicación a la ley en cuanto a la realización de procedimientos sujetos a períodos mínimos de cotización, para lo cual propuso a la paciente el pago compartido del tratamiento que requiere. Indicó además que en el evento de que la señora Cantor García no disponga de los medios para cubrir el valor del procedimiento requerido, puede acudir a cualquier hospital o Institución Prestadora de Servicios de carácter público, la cual está obligada a brindarle gratuitamente si es necesario, los servicios y tratamientos médicos que pueda requerir con ocasión de su enfermedad.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, quien en providencia de 12 de junio de 2001, concedió el amparo solicitado, para lo cual ordenó a SaludCoop E.P.S suministrar la atención médica y los servicios que fueran indispensables en los lugares y las condiciones científicas que el caso de la señora Dora

Isabel Cantor García pueda requerir.

Consideró la primera instancia:

“...en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa a prestar un servicio como el que reclama la actora, pues por encima de la legalidad y la normatividad, está la vida, ante la existencia de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa, sin tener los recursos necesarios para sufragar quizá hasta el fin de sus días un tratamiento que en razón de su complejidad no es asequible,(sic) sobre todo en una sociedad que aún no asimila los diferentes estados emocionales, afectivos y médicos y que por encima de todo es indolente ante el dolor humano...”

Impugnada la anterior decisión, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de julio 19 de 2001, revocó el fallo del a quo y en su lugar denegó la tutela invocada en favor de la señora Dora Inés Cantor García. Consideró que la actuación de la E.P.S demandada está regulada por la ley, pues la afectada no cumplió con el período mínimo de cotización para el tratamiento de enfermedades como la que padece, agregó que si no cuenta con los medios económicos para costear el porcentaje del tratamiento que le corresponde, le asiste el derecho de acudir a la red hospitalaria pública, con lo que no queda desprotegido de ninguna manera su derecho a la seguridad social. Concluyó indicando que a SaludCoop E.P.S no podía imponérsele una carga a la cual no estaba obligada, como equivocadamente lo ordenó el a quo.

### III. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- A folio 13, copia de los carnés de afiliación a la demandada de la señora Dora Isabel Cantor García y del señor Manuel Gilberto Martínez Jiménez.
- A folios 15 al 18, copias de órdenes para exámenes médicos, y solicitud de autorización para administración de medicamentos en ciclo de quimioterapia.
- A folio 19, oficio de fecha 10 de mayo de 2001, suscrito por la Directora de Prestación de Servicios de la entidad demandada y dirigido a la señora Dora Isabel Canto en el que le informa el porcentaje del tratamiento cubierto por esa entidad y el porcentaje que debe ser pagado por ella.

- A folios 20 y 21, copia de las solicitudes y de las autorizaciones de tratamiento de radioterapia para la señora Cantor García, suscritas por el oncólogo Luis Felipe Torres Silva, en la que se aclara el porcentaje que cubre la E.P.S y aquel que debe asumir la usuaria.

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

##### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

##### 2. Legitimidad para instaurar la acción de tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser ejercida por la misma persona cuyos derechos han sido violados o son objeto de amenaza, o por quien actúe a su nombre.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al referirse a la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, establece que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Y agrega que, ante tal circunstancia, quien presenta la demanda deberá manifestarlo expresamente.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela fue incoada por MANUEL GILBERTO MARTINEZ JIMÉNEZ quien obra en su calidad de esposo de DORA ISABEL CANTOR GARCIA. Esta padece de una enfermedad que a no dudarlo es grave -el médico tratante ha dicho que equivale a cáncer de seno con metástasis ósea, lo que demuestra que no goza de las mismas posibilidades de desplazamiento y acción de la persona sana. Según el material probatorio, no cabe duda de que la situación de la afectada reviste características de gravedad y presenta dificultades sintomáticas que le impiden ejercer su propia defensa.

##### 3. Inaplicación de los períodos mínimos de cotización en caso de enfermedad catastrófica. Recorrido de la jurisprudencia en la materia.

La Corte Constitucional ha admitido que es posible, frente a la Constitución, que las denominadas E.P.S., aunque no pueden oponer preexistencias a sus afiliados y beneficiarios,

exijan, por autorización legal y según las definiciones que el Gobierno señale en decreto reglamentario, períodos mínimos de cotización para enfermedades de alto costo o catastróficas.

Desde el año de 1997, la Corte Constitucional viene sosteniendo lo siguiente:

“...la sujeción a períodos mínimos de cotización, prevista en la norma (artículo 164 de la Ley 100 de 1993), es como de ella misma resulta, excepcional, y únicamente puede exigirse en los casos que contemple expresamente el Presidente de la República al reglamentarla (art. 189-11 C.P.). Se trata, en efecto, de “servicios de alto costo”, cuya enunciación no puede quedar librada a la voluntad de las mismas entidades prestadoras del servicio de salud”. (Sentencia T-250 de 1997).

Posteriormente, en fallo T-437 del 10 de septiembre de 1997, la Corte destacó el carácter excepcional de los casos en los que, a la luz del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, debe el afiliado haber cotizado un mínimo de semanas para acceder a todos los servicios del P.O.S.

El sentido de tal doctrina fue desde aquella época el siguiente:

“Es claro que la norma legal entonces considerada (artículo 164 de la Ley 100 de 1993) distingue dos tipos de situaciones respecto de la atención a los afiliados y beneficiarios de las E.P.S.: un régimen general que excluye toda clase de preexistencias y uno excepcional -servicios de alto costo-, que permite la sujeción a períodos mínimos de cotización que en ningún caso pueden exceder las 100 semanas de afiliación al sistema. Tales servicios deben ser señalados -como lo expresó ya la Corte- en los decretos reglamentarios del mencionado artículo.

“(...)

“Es justamente tal condición excepcional la que exige interpretación restrictiva del precepto, pues, a juicio de la Sala, no pueden ser las entidades prestadoras del servicio -las E.P.S.- las que decidan unilateralmente o mediante la imposición de cláusulas contractuales ajenas a la normatividad cuáles son las enfermedades de alto costo, ni tampoco las que establezcan los niveles mínimos de cotización requeridos para cada una de ellas.

“No puede olvidarse que, según el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, “para períodos

menores de cotización -esto es, para aquéllos casos en los cuales se haya cotizado menos de lo que las normas establecen en cuanto al tipo de enfermedad de alto costo-, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica”.

“En el Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, al establecer 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, se contemplaron dos grupos: uno, con un máximo de 100 semanas de cotización, para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud; otro, con un máximo de 52 semanas de cotización, para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos, MAPIPOS, como del grupo ocho o superiores.

“En realidad, tal norma -como puede verse- no señaló períodos mínimos sino máximos de cotización, lo cual significa que, a pesar de lo anunciado por ella (parágrafo segundo), de su texto no puede inferirse qué número de semanas es necesario haber cotizado para cada tipo o clase de enfermedad de alto costo.

“Es cierto que en el artículo 17 de la Resolución número 5261 del 5 de agosto de 1994, proferida por el Ministerio de Salud -sobre cuya validez o nulidad no corresponde a esta Corte pronunciarse-, se incluyó el “tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer” como enfermedad ruinosa o catastrófica, que se caracteriza, según el mismo acto administrativo, “por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representa un alto costo”, pero no lo es menos que de tal referencia no puede deducirse el número mínimo de semanas que debe haberse cotizado en esos casos para tener derecho al servicio. Y definitivamente no es posible concluir que ese número sea siempre el de 100 semanas, claramente definido por la norma legal (artículo 164 de la Ley 100 de 1993) como tope máximo, pues “en ningún caso” podrán exceder de él los períodos mínimos de cotización.

“En otras palabras, para la Corte es claro que, si el afiliado tiene derecho a la plena certidumbre y transparencia acerca del régimen que le es aplicable, no es permitido a las empresas promotoras de salud imponerle, aun tratándose de enfermedades de alto costo, el número máximo de semanas de cotización en todos los casos. Vulneran entonces los

derechos a la salud y a la seguridad social de la persona, y pueden poner en peligro su vida, especialmente en las hipótesis de enfermedades tan graves como el cáncer.”

Con posterioridad, la Sala Plena, mediante sentencia C-089 del 18 de marzo de 1998, al estudiar la constitucionalidad de disposiciones integrantes del Sistema de Salud previsto para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Ley 352 de 1997), advirtió que la posibilidad de contemplar períodos mínimos de cotización para ciertos servicios no puede convertirse en barrera absoluta e infranqueable de acceso a los mismos ni en la exigencia de que el afiliado, aun tratándose de enfermedades catastróficas, asuma en su totalidad los costos correspondientes:

“Según el artículo 49 de la Constitución, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El mismo precepto dispone que al Estado corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios en esa materia, “conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad” (subraya la Corte), establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley” (subraya la Corte).

“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.

“La obligación de sufragar el ciento por ciento aparecería de bulto inconstitucional si se tiene en cuenta que los afectados por la normatividad bajo examen están cubiertos por un sistema de seguridad social, que debe ser integral, bien que se trate de afiliados, ya de beneficiarios”.

Y la sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998, pieza clave en el tema de los criterios mínimos de cotización, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 164 de la Ley 100

de 1993, advirtió:

“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 3o. 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.

“(…)

“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.

“(…)

“No vulnera entonces el precepto demandado norma constitucional alguna, pues los períodos mínimos de cotización no excluyen la atención de las enfermedades de alto costo; simplemente difieren su atención al 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. En consecuencia, si el usuario desea ser atendido antes de cumplirse esos plazos, debe, de pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas fijadas por la ley. En los casos de urgencias no se pueden oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia podría vulnerar los derechos a la salud y a la vida de los usuarios”.

Siguiendo esta jurisprudencia, en providencia T-691 del 19 de noviembre de 1998, la Corte consideró el caso de una persona que, debiendo en principio asumir los costos de una enfermedad catastrófica por carecer del número de semanas exigido, logró probar que no contaba con un ingreso económico suficiente para tal efecto y que le era imposible obtener la protección por un plan complementario. La Corte decidió inaplicar por inconstitucional, para el caso concreto, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que dice:

“Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

“Grupo 2. 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 actividades, intervenciones y procedimientos, Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagados en el último año.

“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”.

En consecuencia, se ordenó en esa ocasión, a la E.P.S. demandada que, dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, si aún no lo hubiese hecho, iniciara las sesiones de quimioterapia requeridas por el actor, de acuerdo con lo prescrito por el médico a cargo de su caso, sin exigirle el pago de porcentaje alguno en relación con el costo del tratamiento, el cual debería ser llevado a cabo y asumido económicamente en su totalidad por la E.P.S. Además agregó que ésta podría repetir por el costo del aludido tratamiento, en contra de la Subcuenta de Enfermedades Catastróficas o Ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ha sido la anterior, a grandes rasgos, la jurisprudencia sostenida hasta hoy y reiterada en fallos recientes como el T-885 de 2001 M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, T-929 de 2001 M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, T-797 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

4. Caso concreto.

En el presente caso, la Corte estima que se configuran los elementos necesarios para que, en los mismos términos de la doctrina constitucional descrita, se conceda la presente acción de tutela. Ello por cuanto la sentencia de segunda instancia es contraria a la jurisprudencia constitucional sentada como ya se vio por esta Corporación, en el sentido de que, cuando se demuestran las siguientes circunstancias dentro del proceso, procede la tutela de los derechos invocados: 1) que la falta del procedimiento señalado al paciente, amenace o vulnere sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física; 2) que el procedimiento no tenga sustituto no sometido a un mínimo de semanas de cotización y que proceda en cualquier tiempo; 3) que el paciente no pueda sufragar el costo de la parte del tratamiento que según la reglamentación legal le corresponde, y finalmente 4) 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 demandante.

En primer lugar, está probado que la paciente a cuyo nombre se intenta la tutela padece una enfermedad catastrófica de innegable gravedad, lo que, siguiendo los criterios doctrinarios, obliga a SaludCoop E.P.S. a brindarle de manera inmediata la atención que requiere y a prodigarle los tratamientos indispensables, en guarda de su derecho a la vida. El diagnóstico como se vio en los antecedentes, está dado por un médico de la entidad y corresponde a “cáncer de seno con metástasis ósea en pelvis y fémur bilateral”.

Por otro lado aparece en el expediente que la familia Martínez Cantor sólo vive del salario que devenga el esposo de la accionante, cuya suma se concreta en el valor del salario mínimo legal<sup>1</sup> el cual no alcanza a cubrir además de las necesidades del hogar, el excedente que la EPS demandada exige para el suministro del tratamiento recomendado. La incapacidad económica de la accionante aparece así evidenciada, y no fue desvirtuada por ninguna otra prueba allegada al acervo. Recuérdese que la EPS<sup>2</sup> SaludCoop contaba, en principio, con un medio expedito y posible para contradecir o refutar los argumentos expresados en la demanda, entre ellos la incapacidad económica alegada y no hizo uso de tal atribución.

La Corte, pues, aplicará su jurisprudencia, en el sentido de exigir a Saludcoop E.P.S. que, en el presente caso, reconozca la precaria situación económica de la demandante y, en consecuencia, no niegue a la paciente la atención inmediata que requiere, ya que al hacerlo y dejar el tratamiento a la deriva, lesiona su derecho a la salud y pone en grave riesgo su

derecho a la vida, dado el carácter y la naturaleza de la enfermedad que padece.

Considera la Corte que en un evento como el aquí examinado, debe hacerse valer el concepto del Estado Social de Derecho, proclamado por el artículo 1 de la Carta, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha reiterado en varias ocasiones que:

“El decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como el cáncer, corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año.

“Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, 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 pueda 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 haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

“Las anteriores condiciones se encuentran satisfechas a cabalidad en el presente asunto, en vista de que, sin duda alguna, la falta de tratamiento del cáncer conduce a quien lo padece a la muerte. En segundo lugar, el demandante no cuenta con un ingreso económico suficiente para asumir el costo del tratamiento por su cuenta -que aproximadamente asciende a los 10'000.000 de pesos-, ni puede obtenerlo por un plan complementario. Finalmente, el tratamiento fue prescrito por un médico que trabaja para Saludcoop E.P.S. y no puede ser sustituido por otro que no esté sometido al cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones al sistema”. (Sentencia T-691 de 1998).

Es cierto que el artículo 17 de la resolución 5261 de 1994, Manual de Actividades, intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, norma que consagra los tratamientos de

enfermedades ruinosas o catastróficas, estipula en el numeral a) "... tratamientos con radioterapia y quimioterapia para el cáncer", condicionando su otorgamiento a períodos mínimos de cotización.

Sin embargo, la institución asistencial demandada, a juicio de esta Corte, vulneró los derechos fundamentales de la paciente al negar el acceso al tratamiento integral de quimioterapia requeridos para la atención del cáncer, conociendo la gravedad de la paciente y la imperativa necesidad de la continuidad de un procedimiento prescrito por un médico especializado, a la espera de un porcentaje y sometiendo la atención en salud al cumplimiento de unos períodos que, como la jurisprudencia constitucional lo ha dicho, no pueden constituir el motivo que obstaculice la actividad estatal,<sup>3</sup> y aún de particulares, con miras a salvar la vida del enfermo. Es en este último aspecto que la Corporación halla estructurado el fundamento del amparo, el cual se concederá, revocando la decisión de segunda instancia que lo negó.

Se revocará la decisión negativa y se concederá la protección solicitada.

#### V. DECISIÓN.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Segundo. ORDENAR a SaludCoop E.P.S., Seccional Cundinamarca que en forma inmediata reanude los tratamientos de quimioterapia y radioterapia que requiere la señora DORA ISABEL CANTOR DE GARCIA y le prodigue los tratamientos indispensables, a juicio de los médicos de la institución, sin condicionar en modo alguno la prestación de tales servicios al pago de dinero.

Tercero. SaludCoop E.P.S. podrá repetir lo que desembolse por concepto de este fallo, en contra de la Subcuenta de Enfermedades Catastróficas o Ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de

1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 30 del expediente.

2 Las EPS 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.

3 Sin embargo, en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclamaba el actor. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto, en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos. Los costos de estos tratamientos, en primera instancia, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la sentencia

SU-480 de 1997 ( T- 370 de 1998) .