

T-114-97

Sentencia T-114/97

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Acceso a servicios de altos costos en salud

El acceso a la prestación de los servicios de altos costos requiere de una cotización mínima, y en caso de que no se hayan cumplido dichos períodos, el usuario debe cubrir cierta proporción “que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica”. Eso significa una flexibilidad en el manejo de la situación que se compadece con las condiciones económicas del usuario y, por supuesto, con la gravedad de la enfermedad que lo aqueja.

CONTRATO CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Ineficacia del mecanismo de defensa/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Inmediatez de tratamiento médico/DERECHO A LA VIDA-Inmediatez del tratamiento médico

Si bien existe otro medio de protección de los intereses de la peticionaria, en virtud de que la ley consagra acciones ordinarias destinadas a resolver las controversias de orden contractual que surgen entre la demandante y la empresa promotora de salud, la Sala encuentra que ese medio alternativo de defensa no resulta idóneo para la efectiva protección de su derecho a la vida, amenazado por una enfermedad extremadamente grave y que requiere, por lo mismo, un tratamiento inmediato, porque la opción admitida por los juzgadores de instancia y sugerida por la conducta de la entidad demandada, supone esperar demasiado tiempo hasta que se pronuncie la respectiva decisión judicial, la cual, de resultar favorable a sus pretensiones, sería inútil por extemporánea, pues mientras tanto podría sobrevenir el deceso de la demandante.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Urgencia de tratamiento y recursos insuficientes/DERECHO A LA SALUD-Urgencia de tratamiento médico por Compensar/DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos

Si se tiene en cuenta, de un lado, la urgencia del tratamiento médico y, de otro, el hecho de que la demandante carece de los recursos económicos para asumir el costo de lo que le pueda corresponder para el tratamiento y los medicamentos que exige su caso, es claro que debe exonerársele del pago señalado en los reglamentos, por sus condiciones de pobreza si

se tienen en cuenta los exiguos ingresos que recibe. En sus condiciones de enfermedad y dentro de las limitaciones propias de esta circunstancia, el salario de la demandante resulta insuficiente para subvenir cualquier gasto adicional y más aún, el que demanda el pago adicional para acceder a los referidos servicios de seguridad social en salud. La situación descrita convierte la protección que reclama la peticionaria en un caso de necesidad, de manera que la negativa de la EPS no sólo compromete la vigencia del derecho a la seguridad social de la actora, sino que amenaza su derecho al mínimo vital.

Referencia: Expediente T-112012.

Peticionaria: Aída Reyes Vargas.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela adelantado por la señora AIDA REYES VARGAS contra la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR y el Instituto Nacional de Cancerología, conforme a la competencia que le ha sido asignada por los artículos 86 inciso 2o. y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

1.1. La peticionaria, Aída Reyes Vargas, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde agosto de 1964 hasta el mes de julio de 1993, como trabajadora de la sociedad "Tía Ltda.". Posteriormente, entre el mes de febrero de 1994 y el mes de julio del mismo año, se afilió a dicho Instituto, pero como trabajadora independiente.

1.2. Desde el mes de agosto de 1995 hasta la fecha, ha venido haciendo aportes por salud a la Caja de Compensación Familiar "Compensar EPS.", como trabajadora de la Cooperativa de

Trabajadores de Personal "Cootransper Ltda." y por pensión al Instituto de los Seguros Sociales.

1.3. En abril de 1996 le diagnosticaron un cáncer de seno y se sometió al respectivo tratamiento, cuyo primer ciclo ya se cumplió.

1.4. Para los restantes ciclos del tratamiento se requiere mensualmente del suministro de los siguientes medicamentos:

"Prehidratación 200 c.c. de SS en 1 hora

1. ADRIAMICINA X 50 mg. Amp. 2

Aplicar 900 mg.

2. CICLOFOSFAMIDA X 100 mg. Amp. No. 1

Aplicar 900 mg.

3. DEXTROSA al 5% en SS. 500 cc.

4. JELCO No. 22 No. 1

5. BURETROL No. 1

6. Jeringas desechables 10 cc No. 1

7. ONDANSETRON X 8 mg. Amp. 3

Aplicar 3 Amp. IV 30 antes de la Q.T.

8. ONDANSETRON Tab. 8 mg No. 5

Tomar 1 Tab. cada 8 horas días 1 al 5

9. EQUIPO DE VENOCLISIS No. 1"

1.5. El segundo ciclo del tratamiento debía iniciarse el 8 de agosto de 1996. Sin embargo fue

suspendido, con el argumento de que COMPENSAR no asume el valor de la droga y en cuanto a los servicios profesionales únicamente reconoce el 52%, debido a que la peticionaria no tiene aún dos años de afiliada.

1.6. Anota que dichos medicamentos tienen un valor aproximado de \$200.000 a \$ 300.000 mensuales, suma que no está en condiciones de pagar dados sus escasos recursos económicos, pues su salario es de \$240.000., como empleada de Cootransper Ltda., con el cual debe sufragar los gastos de arriendo, alimentación, etc.

2. Pretensiones.

Solicita la peticionaria que se tutelen sus derechos a la salud y a la vida, y que se ordene a Compensar y al Instituto de Cancerología, continuar con el tratamiento, según lo programado, y suministrar los medicamentos que para el caso se requieren.

3. Actuación procesal.

3.1. Primera instancia.

Mediante sentencia del 5 de septiembre de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia- decidió negar las pretensiones de la demanda de tutela por considerar que de acuerdo con el artículo 164 de la ley 100 de 1994, el acceso a la prestación de servicios de alto costo está sujeto a periodos mínimos de cotización al sistema de seguridad social y que las EPS no están obligadas a suministrarle a los pacientes medicamentos no incluidos dentro del plan obligatorio de salud.

También dice el Tribunal que la tutela no es procedente, además, porque la peticionaria en la actualidad se encuentra recibiendo la atención médica que requiere en cumplimiento de un convenio existente entre el Instituto de Cancerología y Compensar, con arreglo al cual ésta última entidad asume el 52% del costo de los medicamentos y el resto le corresponde pagarlo a la paciente de acuerdo con el estudio socioeconómico que debe realizarse.

3.2. Segunda Instancia.

A través de Sentencia del 3 de octubre de 1996, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria, confirmó el fallo de primera instancia, básicamente con los

siguientes argumentos:

No se ha vulnerado el derechos a la salud ni se ha amenazado el derecho a la vida, pues a la peticionaria no se le ha negado la asistencia médica quirúrgica y farmacológica que ha requerido para el tratamiento de la enfermedad que padece, no sólo en el Instituto de Cancerología sino en la Clínica El Campín de esta ciudad, establecimiento en donde le practicaron una intervención quirúrgica previa al tratamiento de quimioterapia que actualmente recibe.

Por otra parte, el “Plan Obligatorio de Salud”, cuya prestación está a cargo de las Empresas Promotoras de Salud, directamente o por intermedio de terceros, está sujeto en cuanto a la forma como debe ponerse en la práctica, a lo que sobre el particular establecen la ley, los reglamentos, los manuales de procedimiento y las guías de atención integral.

Dada la índole de la enfermedad y medicamentos de que se trata, teniendo en cuenta que la peticionaria no tiene los períodos mínimos de cotización continua al sistema de seguridad social, y de acuerdo con lo previsto por los artículos 164 de la ley 100 de 1994 y 24 del decreto reglamentario 1938 de ese mismo año y lo señalado en el “Manual de Medicamentos Esenciales y Terapéutica”, la negativa de Compensar a asumir el costo total del tratamiento no se evidencia como producto del abuso o el capricho.

El excedente no cubierto por la empresa promotora de salud debe ser pagado por la peticionaria en la medida de sus posibilidades, y es ante la institución que corresponda y cumpliendo con las exigencias reglamentarias que contemple la ley, donde debe reclamarse la fijación de la tarifa que debe pagar, de acuerdo con su “capacidad socioeconómica”, tal como se prevé en el ya citado artículo 164 de la ley 100 de 1994.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema.

No obstante, el tratamiento fue suspendido, pues el costo de algunos de los medicamentos previstos por el Instituto Nacional de Cancerología, concretamente “Adriamicina” y “Ciclofosfamida”, deben ser sufragados por el afiliado. El primero no puede ser cubierto en ninguna cuantía por Compensar EPS, en razón de que el mismo no esta en el listado de

medicamentos previstos para el Plan Obligatorio de Salud y, el segundo, se cubrirá de conformidad con la antigüedad del afiliado en el Sistema en cuantía de 52%.

Alega la peticionaria, que se le vulnera su derecho a la salud y en este orden, se amenaza con violación a su derecho a la vida, pues si bien no se le ha dejado de prestar asistencia médica, si se ha supeditado la continuación del tratamiento a que cubra parte de los costos de los medicamentos que se exigen para éste. Luego el punto a dilucidar, a través de este fallo de tutela, es el de establecer si hay o no afectación de los derechos fundamentales del usuario, cuando se le exige sufragar parte de los costos que implica el tratamiento médico de su enfermedad.

2. Solución del problema.

2.1. Los objetivos del sistema de seguridad social en salud se concretan en la necesidad de regular la prestación de este servicio público esencial, creando las condiciones para su acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención (L.100/93, art. 152).

Estos propósitos responden a los planteamientos programáticos formulados por el Constituyente de 1991, en cuanto consagran la responsabilidad del Estado en la atención de la salud como un derecho irrenunciable a la seguridad social en su condición de servicio público de carácter obligatorio (art. 49).

El sistema de seguridad social en salud cuenta con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias, y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país (L-100/93 art. 201).

El Gobierno Nacional reglamentó la prestación del servicio público de seguridad social en salud, mediante el decreto 1938 de 1994, señalando el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el sistema debe brindar a las personas, lo cual, a su vez se logra, mediante seis sub-conjuntos o planes definidos teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados y que da lugar al plan de atención básica en salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, a los planes de atención complementaria en salud, a la atención en accidentes de trabajo y enfermedad profesional y a la atención en

accidentes de tránsito y eventos catastróficos.

El plan obligatorio de salud, POS comprende el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho todo afiliado al régimen contributivo y que, además, debe ofrecerle y garantizarle toda entidad promotora de salud (L.1938/94, art. 3).

Tanto la ley como el decreto reglamentario establecieron una serie de exclusiones y limitaciones que, en general, comprenden actividades, procedimientos, intervenciones y número de cotizaciones. En este último aspecto se señalaron periodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud cuando se trate de las enfermedades de alto costo.

La ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, y que es la preceptiva que rige el tiempo, cobertura y tratamiento médico, en lo pertinente, señala:

“ARTICULO 164. Preexistencias. En el Sistema General de Seguridad en Salud, las Empresas Promotoras de Salud no podrán aplicar preexistencia a sus afiliados”.

“El acceso a la prestación de algunos servicios de altos costos para personas que se afilien al Sistema podrá estar sujeto a periodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para periodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica”. (subraya la Sala).

El decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, “por el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud”, con el fin de garantizar la cobertura del riesgo económico derivado de la atención a los afiliados que resulten afectados por enfermedades de alto costo en el plan obligatorio de salud, dispuso establecer el fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas, con cargo al cual se cubrirá el valor de la atención para cada una de dichas patologías con un tope máximo por evento año. Los gastos que superen este valor deben asumirse por el usuario, lo que puede cumplirse mediante la modalidad de un plan complementario (art. 38).

De la valoración armónica de las normas transcritas se concluye que el acceso a la prestación de los servicios de altos costos requiere de una cotización mínima, y en caso de que no se hayan cumplido dichos períodos, el usuario debe cubrir cierta proporción “que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica”. Eso significa, contrario a los criterios reconocidos por los juzgadores de instancia, una flexibilidad en el manejo de la situación que se compadece con las condiciones económicas del usuario y, por supuesto, con la gravedad de la enfermedad que lo aqueja.

Entendidas así la normas, tanto 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, como la de no reconocer el pago de medicinas no incluidas en el “Manual de Medicamentos Esenciales y Terapéutica”, no puede calificarse de suyo como fuente injustificada de lesión de los derechos fundamentales del usuario, como quiera que, en principio, estaría actuando conforme a la ley que regula la prestación del servicio.

2.4. No obstante, del análisis del caso concreto se desprende que es procedente el amparo solicitado a través de la acción de tutela. En efecto:

a) Como en múltiples ocasiones lo ha señalado esta Corte, si bien la seguridad social en salud no es un derecho fundamental de aplicación inmediata, él se erige como tal en ciertos casos y, por ende, susceptible de amparo por parte del juez de tutela, cuando por la trascendencia de sus alcances resulta imprescindible para la protección de otros derechos considerados esenciales e inherentes a la persona humana. Así ocurre, por ejemplo, en el supuesto de que la suspensión de un tratamiento médico afecte o pueda afectar los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal, porque entonces aquél asume el status de éstos y, desde luego, procede su amparo constitucional.

b) Ahora, si bien existe otro medio de protección de los intereses de la peticionaria, en virtud de que la ley consagra acciones ordinarias destinadas a resolver las controversias de orden contractual que surgen entre la demandante y la empresa promotora de salud, la Sala encuentra que ese medio alternativo de defensa no resulta idóneo para la efectiva protección de su derecho a la vida, amenazado por una enfermedad extremadamente grave y que requiere, por lo mismo, un tratamiento inmediato, porque la opción admitida por los

juzgadores de instancia y sugerida por la conducta de la entidad demandada, supone esperar demasiado tiempo hasta que se pronuncie la respectiva decisión judicial, la cual, de resultar favorable a sus pretensiones, sería inútil por extemporánea, pues mientras tanto podría sobrevenir el deceso de la demandante.

Sobre el punto es pertinente tener en cuenta el pronunciamiento que en una situación bastante similar, formuló esta Corte¹:

“Es fácil verificar cómo, en razón de la manera en que “COLSANITAS” entendió el concepto de “preexistencia” y por la imposibilidad práctica y jurídica de la petente para oponerse o controvertir de manera inmediata y efectiva esa interpretación, quedó indefensa ante la decisión unilateral de la compañía, que ponía en peligro sus derechos fundamentales.”

c) Adicionalmente debe tenerse en cuenta, que el Instituto Nacional de Cancerología mediante oficio del 30 de agosto de 1996, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, comunicó que no obstante que la ley 100 de 1993 faculta a las Empresas Promotoras de Salud para exonerarse de la prestación de ciertos servicios, “se realizó una reunión con los representantes de Compensar, en donde se concluyó que ésta, asumiría el costo correspondiente al tratamiento que resta a la paciente Aída Reyes Vargas, ya que en la remisión allegada al Instituto, dicha entidad no mencionó el monto a cubrir por parte de la misma.”

Del mismo modo, el 3 de septiembre de 1996, el Instituto de Cancerología informó al Tribunal, lo siguiente:

“En respuesta a su petición telefónica del día 2 de septiembre de 1996 sobre la paciente Aída Reyes Vargas, me permito comunicarle que en reunión celebrada el día 29 de agosto de 1996 la coordinadora del grupo de trabajo social, la coordinadora del grupo jurídico, la doctora Diana Marcela Ortiz y el doctor Rafael Gutiérrez por el Instituto y los representantes de Compensar, se concluyó que el Instituto cobrará a Compensar el 52% que se le reconoce a la paciente para el tratamiento y el excedente por Ley 100 de 1993 se le podrá cobrar a la paciente de acuerdo al estudio socioeconómico”.

Dicho reconocimiento demuestra a la Sala, la disposición, tanto de Compensar como del Instituto Nacional de Cancerología, para contribuir al tratamiento que requiere la actora. Si,

además, se tiene en cuenta, de un lado, la urgencia del tratamiento médico y, de otro, el hecho de que la demandante carece de los recursos económicos para asumir el costo de lo que le pueda corresponder para el tratamiento y los medicamentos que exige su caso, es claro que debe exonerársele del pago señalado en los reglamentos, por sus condiciones de pobreza si se tienen en cuenta los exiguos ingresos que recibe. En sus condiciones de enfermedad y dentro de las limitaciones propias de esta circunstancia, el salario de la demandante resulta insuficiente para subvenir cualquier gasto adicional y más aún, el que demanda el pago adicional para acceder a los referidos servicios de seguridad social en salud.

La situación descrita convierte la protección que reclama la peticionaria en un caso de necesidad, de manera que la negativa de la EPS demandada no sólo compromete la vigencia del derecho a la seguridad social de la actora, sino que amenaza su derecho al mínimo vital.

Por lo anterior, se tutelarán los derechos a la vida y a la salud de la señora Aída Reyes Vargas, ordenando a Compensar EPS y al Instituto Nacional de Cancerología, que mientras no se acredite la disponibilidad económica de la paciente para correr en parte con los gastos que ocasionan el tratamiento y los medicamentos, cumplan con lo acordado en la reunión del 29 de agosto de 1996, y en este sentido procedan a llevar a cabo el tratamiento y a suministrar los medicamentos necesarios.

Los gastos adicionales en que incurra la EPS demandada, podrá repetirse contra la Nación Colombiana, con cargo al fondo de reconocimientos de enfermedades catastróficas u otros recursos con destino al plan obligatorio de salud o, en último caso, con los asignados en el presupuesto al Ministerio de Salud Pública.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia- y de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria, mediante las cuales se denegó la tutela impetrada.

Segundo: CONCEDER a la peticionaria Aida Reyes Vargas la tutela de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Cuarto: Los gastos adicionales en que incurra la EPS demandada, podrá repetirse contra la Nación Colombiana, con cargo al fondo de reconocimientos de enfermedades catastróficas u otros recursos con destino al plan obligatorio de salud o, en último caso, con los asignados en el presupuesto al Ministerio de Salud Pública.

Quinto: COMUNICAR el contenido de esta decisión al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual notificará la sentencia de esta Corte a las partes, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-533/96. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.