

Sentencia T-1169/00

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización/ACCION DE REPETICION POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodo mínimo de cotización de beneficiarios

El período de cotización de los beneficiarios, se cuenta desde el instante en que se produce su afiliación al sistema y no desde el momento de la afiliación misma del cotizante.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cambio en la afiliación no implican pérdida de derechos

Producida la afiliación al sistema de salud, en una de las tres modalidades señaladas, los cambios que se puedan dar en ésta, no implican la pérdida de los derechos que surgen con la afiliación misma, uno de ellos, el de la antigüedad. Así, por ejemplo, si una persona accedió al sistema general de salud como beneficiario adicional y con el tiempo adquiere la calidad de cotizante, no por ello ha tenerse como nuevo afiliado, pues la vinculación al sistema no sufre transformación alguna.

Referencia: expediente T- 343.805

Actor: María Elena Mejía Arboleda en contra del Instituto de Seguro Social. Seccional Medellín.

Procedencia: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Bogotá D.C., siete (7) de septiembre del año dos mil (2000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Martha V. Sáchica de Moncaleano, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por María Elena Mejía Arboleda, en representación de su hermano José Vicente Mejía Arboleda, en contra del Seguro Social. Seccional Antioquia.

La Sala de Selección No. 8 de la Corte Constitucional, por auto del tres (3) de agosto del año en curso, seleccionó para su revisión el fallo de la referencia. El expediente fue allegado al despacho del magistrado ponente, por la Secretaría General, el día veinticuatro (24) de agosto.

ANTECEDENTES.

1. El señor José Vicente Mejía Arboleda, hermano de la actora, de 48 años de edad, padece de diabetes mellitus. Enfermedad que el Instituto de Seguro Social venía tratando desde cuando fue diagnosticada, año 1982, según consta en la historia clínica que obra a folios 11 a 61.

2. En marzo de 1998, el señor Mejía Arboleda dejó de cotizar al Instituto, por la pérdida de su empleo, cotización que venía efectuando desde el año de 1982. Razón por la que su hija, en junio de ese mismo año, lo incluyó como su beneficiario, en el Plan Obligatorio de Salud - POS-, del Instituto de Seguros Sociales.

1. En diciembre de 1999, el nefrólogo de la Unidad Renal del Hospital San Vicente de Paul, doctor Jorge Henao, según se lee en la historia clínica que obra a folios 11 a 60, le informa al paciente que debe ser sometido a tratamiento de diálisis, en razón de la evolución de la enfermedad que padece, por cuanto en poco tiempo pasará a ser “ IRC terminal” insuficiencia renal crónica terminal.

1. Afirma la actora que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, febrero 21 de 2000, no se han autorizado las órdenes para las sesiones de diálisis requeridas, por cuanto el señor Mejía Arboleda debe acreditar que ha cotizado un mínimo de cien (100) semanas al sistema. Requisito que cumple el paciente. Sin embargo, la entidad solicita la certificación correspondiente.

B. La demanda de tutela.

La actora solicita la protección rápida y eficaz del derecho a la vida y salud de su hermano, por medio de una orden al Seguro Social, para que autorice las sesiones de diálisis que requiere el señor Arango Restrepo y prescritas por el nefrólogo de la institución, por cuanto no existe razón alguna para denegar el mencionado tratamiento.

C. Sentencia de instancia.

Mediante sentencia del seis (6) de marzo de 2000, el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Medellín denegó el amparo solicitado, al considerar que las autorizaciones no se han expedido, por cuanto las órdenes para el tratamiento no han sido entregadas por la accionante.

A esta decisión arribó el juez, una vez recibió una comunicación del Gerente de la E.P.S, Seguro Social, Seccional Antioquia, donde se afirma que en la unidad renal de central de referencias, no se encuentra el paciente Mejía Arboleda, lo que significa que a la fecha no se ha recibido la orden de tratamiento suscrita por el nefrólogo, orden que debe ser autorizada para posteriormente disponer la inclusión del paciente en el programa correspondiente.

La anterior decisión no fue impugnada, razón por la que el juzgado de conocimiento remitió el expediente a esta Corporación para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241,

numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la entidad acusada ha vulnerado los derechos a la salud y a la vida del señor Mejía Arboleda, al no autorizar el tratamiento de diálisis que éste requiere, hasta tanto no acredite que ha cotizado al sistema por lo menos cien (100) semanas. Así mismo, establecer si, tal como lo expresó el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Medellín, en el presente caso, era improcedente el amparado solicitado, por cuanto la accionante no había presentado la orden de tratamiento expedida por el nefrólogo de la institución.

Tercera.- La procedencia de la acción de tutela en este caso.

1. Aclaración previa.

En comunicación que fue enviada al juzgado de conocimiento, un día después de proferido el fallo que se revisa, el Gerente del Seguro Social, Seccional Antioquia, dice complementar su primer respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado, fundamento del fallo de instancia, informando lo siguiente:

“... al paciente VICENTE MEJIA ARBOLEDA se le diagnosticó su insuficiencia renal crónica sólo hace 2 meses, razón por la cual como se informó en la anterior respuesta no estaba incluido o matriculado en la Unidad Renal del ISS y algunas órdenes que llegaron para su terapia inicial no habían sido registradas porque el paciente carece aún de carpeta. Conocido ya el caso, se le aprobó la orden de catéter para el inicio de hemodiálisis y el viernes 3 de marzo se le aprobaron cuatro sesiones iniciales de urgencias para iniciar su terapia de sustitución renal. Una vez se le verifiquen sus derechos y allegue el certificado de períodos mínimos de cotización se le aprobaran las restantes de acuerdo a las órdenes expedidas por su nefrólogo tratante.” (folio 71)

Lo anterior significa que el juez de instancia erró al denegar el amparo solicitado, al suponer que la falta de tratamiento que dio origen a la acción de la referencia, tuvo como origen la negligencia de la accionante, al no radicar las respectivas órdenes para el procedimiento

médico que requería el señor MEJIA ARBOLEDA, pues, como lo señala el Gerente de la E.P.S, Seguro Social, éstas sí habían sido presentadas, pero por trámites administrativos no habían sido registradas, pese a la urgencia del tratamiento

prescrito.

Por este aspecto, en principio, sería procedente la revocación del fallo en revisión, por cuanto el juez no constató la vulneración de los derechos fundamentales que se decían vulnerados. Aspecto éste que, entonces, corresponde realizar a esta Corporación.

3.2. Afirma la accionante que la entidad acusada no autorizó las sesiones de diálisis que requiere su hermano, mientras no se demuestre que éste ha cotizado un mínimo de cien (100) semanas al sistema. Afirmación ésta que es ratificada por el Gerente de la Empresa Promotora de Salud acusada, quien en su segunda comunicación al juez de conocimiento, recibida al día siguiente de emitido el fallo correspondiente, afirma que el 3 de marzo de 2000, varios días después de interpuesta la acción de tutela de la referencia, se autorizaron sólo 4 sesiones de diálisis de urgencia para el señor MEJÍA ARBOLEDA, mientras se allegaba el certificado de los períodos mínimos de cotización.

Si bien es cierto que existen normas de carácter legal (artículo 164 de la ley 100 de 1993; decreto 1938 de 1994 y 806 de 1998) que establecen que la atención de determinadas enfermedades consideradas como catastróficas o ruinosas y que requieren tratamientos de alto costo, están sujetas a “períodos mínimos de cotización que, en caso de no cumplirlos el afiliado, se requerirá de un pago por parte de éste, de acuerdo con su capacidad socioeconómica...” (artículo 38, literal b) del parágrafo primero del decreto 1938 de 1994), períodos que, en términos del decreto 806 de 1998, son exigibles para que la persona pueda ser atendida por la entidad promotora de salud correspondiente. También lo es que dicha normatividad, en los términos de la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, no puede servir de fundamento para negar un tratamiento indispensable para la conservación de la vida de un afiliado al sistema. Tal como lo es, en el caso en revisión, la hemodiálisis.

Procedimiento que, en términos médicos es “.. un complemento terapéutico fundamentalmente destinado a los enfermos que presentan IRCT, en los cuales no existe otra alternativa para evitar la muerte por el síndrome urémico (...).” (negrilla y subraya fuera de texto) (Revista Acta Médica Colombiana “Complicaciones de la hemodiálisis. Prolongación

artificial de la vida. Precio y recompensa.” Gonzalo Mejía. Volumen 23 No. 2. Marzo/Abril de 1998, págs 43 y ss.), citada en la sentencia T-408 de 1998.

3.3. En otros términos, una Entidad Promotora de Salud, frente a sus afiliados, sean estos cotizantes, beneficiarios, o beneficiarios adicionales, no puede abstenerse de autorizar tratamientos catalogados como de alto costo, bajo el argumento de que es necesaria la acreditación del requisito de las cien (100) semanas mínimas de cotización, pues es claro que si un afiliado no cumple este requisito, y la persona no tienen la capacidad económica para sufragar el valor de éste, según la porción legal correspondiente, será el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA- el que ha de asumir los costos de éste. En estos casos, la entidad promotora debe prestar el servicio, y posteriormente repetir contra el mencionado fondo, para obtener el reembolso correspondiente. Sólo así, se puede garantizar la prevalencia y el respeto del derecho a la vida y del principio de dignidad humana, fundamento mismo del Estado Social de Derecho.

“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 en contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar” (sentencia T-380 de 1998, en concordancia con los fallos SU-480 y T-606 de 1997, entre otros.)

3.4. Dentro de este contexto, es obvio concluir que la Empresa Promotora de Salud, Seguro Social, Seccional Antioquia, estaba obligada a autorizar las sesiones de diálisis prescritas por el médico tratante del señor MEJIA ARBOLEDA, sin dilación de ninguna naturaleza, dado el riesgo que éste corría si este tratamiento no se iniciaba en un lapso breve.

3.5. Igualmente, considera esta Sala que corresponde directamente a las instituciones prestadoras de salud, determinar oficiosamente el número de semanas cotizadas por sus afiliados, pues no se concibe cómo estas entidades, exigen al afiliado que sea él que acredite la certificación correspondiente, cuando ellas son detentadoras directas de dicha información. Es claro dentro de este contexto, que las entidades promotoras de salud están

obligadas a diseñar los mecanismos necesarios para que entre éstas y las instituciones que prestan los servicios a sus afiliados, exista el cruce de información que les permita conocer el estado de afiliación de cada uno de los usuarios del sistema.

En el caso concreto del señor Mejía Arboleda, el Seguro Social, Seccional Antioquia, no podía condicionar la prestación del tratamiento médico requerido por aquél, al hecho de que éste previamente demostrara el haber cotizado mínimo cien (100) semanas al sistema, pues esta información la genera directamente la entidad y es a ésta, a la que corresponde determinar el cumplimiento de este requisito. Por este aspecto, entonces, también sería procedente el amparo solicitado.

3.6. Finalmente, es necesario hacer claridad sobre un punto que, al parecer, ha suscitado controversia entre la entidad acusada y los señores Mejía Arboleda.

Si bien no existe ninguna prueba en el expediente sobre el particular, la accionante manifiesta que pese a que su hermano estuvo afiliado al Seguro Social por unos veinte años, en calidad de cotizante, esta condición varió cuando perdió su empleo y su hija lo incluyó como beneficiario directo, razón por la que se le está exigiendo demostrar que, en tal calidad, cotizó como mínimo cien (100) semanas.

La pregunta que surge es la siguiente ¿ el cambio de condición de cotizante a la de beneficiario o beneficiario adicional, influye en la antigüedad que, como tal, se pueda tener en el sistema?

Para dar respuesta a este interrogante, es necesario tener en cuenta que según las normas de afiliación al sistema de seguridad social (ley 100 de 1993, artículo 157), ésta puede darse tanto el sistema contributivo como en el subsidiado. En el sistema contributivo, que para el caso en análisis es el que interesa, se adquiere la calidad de afiliado cuando se es cotizante, beneficiario directo o beneficiario adicional de éste. Los beneficiarios directos son el grupo familiar del cotizante, así: cónyuge o compañero permanente; e hijos o padres cuando éstos dependan económicamente de quien está haciendo el aporte al sistema. El aporte económico que hace el cotizante, en este caso, da derecho a que los miembros de su grupo familiar reciban la cobertura del sistema, pero para ello, se requiere como requisito esencial, que el cotizante realice la afiliación correspondiente de cada uno de ellos. Solo cuando ésta se produce, se adquiere el derecho a percibir los servicios y beneficios del

régimen de salud.

Por esta razón, por ejemplo, ha señalado esta Corporación que el período de cotización de los beneficiarios, se cuenta desde el instante en que se produce su afiliación al sistema y no desde el momento de la afiliación misma del cotizante (sentencia T-670 de 2000).

Los beneficiarios adicionales, por su parte, son aquellas personas que no haciendo parte del grupo familiar antes señalado, son parientes hasta el tercer grado de consanguinidad del cotizante y dependen económicamente de éste. En este caso, el cotizante debe hacer un aporte adicional, correspondiente al valor de la unidad de pago por capitación según la edad y género de quien se está afiliando. Y, al igual que en el evento anterior, el tiempo de afiliación de éstos, se cuenta sólo desde el momento en que el cotizante los inscribe como beneficiarios adicionales (Decreto 1919 de 1994).

Dentro de este contexto, ha de entenderse que producida la afiliación al sistema de salud, en una de las tres modalidades señaladas, los cambios que se puedan dar en ésta, no implican la pérdida de los derechos que surgen con la afiliación misma, uno de ellos, el de la antigüedad. Así, por ejemplo, si una persona accedió al sistema general de salud como beneficiario adicional y con el tiempo adquiere la calidad de cotizante, no por ello ha tenerse como nuevo afiliado, pues la vinculación al sistema no sufre transformación alguna.

Recuérdese que la “la afiliación a la seguridad social es el aspecto determinante para contabilizar el tiempo de vinculación al sistema y, no sólo la cotización en el mismo “ (sentencia T-670 de 2000), por tanto, tratándose de los períodos mínimos de cotización o de carencia, éstos deben “ contarse a partir de la afiliación al régimen contributivo, esto es, a partir de la vinculación al sistema, ya sea como cotizante, como beneficiario por cobertura familiar o como beneficiario adicional. Por ende, es perfectamente válido que, para efectos de los períodos mínimos de cotización, deba “contarse el tiempo de cotización al sistema y no el de cotización a la empresa de salud específicamente considerada”¹, de acuerdo con el tipo de participación en el régimen contributivo. Por lo tanto, el mínimo de cotización se predica de cada uno de los afiliados al régimen contributivo, de acuerdo con la forma como participan en el sistema” (sentencia T-670 de 2000).

3.7. Aplicado lo anterior al caso del señor Arboleda Mejía, es claro que si éste estuvo cotizando en salud al Seguro Social por más de 20 años, y, posteriormente, ante la pérdida

de su empleo, su hija lo afilió como beneficiario, éste no está obligado a demostrar que en tal calidad ha cotizado las cien (100) semanas para adquirir el derecho a que su tratamiento de alto costo lo asuma directamente el Seguro Social. Pues como se afirmó antes, los períodos de carencia o mínimos de cotización, se cuentan desde el momento mismo de la vinculación al sistema y no de la transformación de la calidad de cotizante a la de beneficiario directo o adicional.

Cuestión distinta, es si el Seguro Social logra demostrar que el señor Mejía Arboleda, al dejar de cotizar, perdió su antigüedad en el sistema, evento éste que se produce cuando transcurren más de seis (6) meses continuos de suspensión de la afiliación a una EPS, por el no pago de la cotización correspondiente (decreto 806 de 1998, artículo 58). Hecho éste que no está demostrado en el expediente, pues, al parecer, la suspensión de la afiliación del señor Mejía Arboleda, sólo duró tres meses.

Así las cosas, ha de ordenarse al Seguro Social, Seccional Antioquia, que una vez le sea notificada esta decisión, inmediatamente preste al señor Mejía Arboleda el tratamiento de diálisis que requiere, según las órdenes que el nefrólogo de esa entidad considere pertinente para su estabilización.

El Seguro Social, Seccional Antioquia, una vez analizada la situación del señor Mejía Arboleda, podrá repetir contra el Fondo de Seguridad y Garantías FOSYGA, si llega a encontrar que el paciente no tenía el período mínimo de cotización que exige la ley para el tratamiento que ha de suministrársele, teniendo en cuenta que dicho período ha de contabilizarse desde su vinculación al sistema.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, habrá de revocarse el fallo proferido por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Medellín y, en su lugar, ha de concederse el amparo solicitado, en los términos expuestos con anterioridad, a fin de proteger los derechos a la salud y a la vida del señor Mejía Arboleda.

El mencionado juez, será el encargado de velar por el estricto cumplimiento de esta providencia, y mantendrá informada a esta Corporación sobre el mismo.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Medellín, el seis (6) de marzo de 2000, en la acción de tutela instaurada por María Elena Mejía Arboleda contra el Seguro Social, Seccional Antioquia, entidad promotora de salud. En su lugar, CONCÉDASE el amparo solicitado en favor del señor Vicente Mejía Arboleda.

Segundo: En consecuencia, ORDÉNASE al Seguro Social, Seccional Antioquia, que inmediatamente a la notificación de esta providencia, suministre al señor Vicente Mejía Arboleda, el tratamiento de diálisis que éste requiere. El Seguro Social, Seccional Antioquia, podrá hacer uso de la acción de repetición en contra del Estado, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, en el evento en que llegue a demostrar que no estaba obligado a asumir los costos de dicho tratamiento, ante la carencia por parte del señor Vicente Mejía Arboleda, de los períodos mínimos de cotización que, para esta clase de tratamientos, exige la ley.

Tercero. Por la Secretaría General de esta Corporación, COMUNÍQUESE esta decisión al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, para su inmediato cumplimiento.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Quinto: El Juzgado 5 Laboral del Circuito de Medellín, mantendrá a esta Corporación informada sobre el cumplimiento de esta providencia.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario

1 Sentencia T-250 de 1997 y T-557 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.