

Sentencia T-1306/05

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exigencia de periodos mínimos de cotización para el cubrimiento de enfermedades de alto costo/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Inaplicación de periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia

De acuerdo a la jurisprudencia, en el sub lite se cumplen las condiciones establecidas pues en primer lugar, nos encontramos frente a una enfermedad de carácter grave, cuyo tratamiento es urgente y en segundo lugar se desprende del acervo probatorio que la actora carecía al momento de la prestación de los servicios de los recursos necesarios para sufragar el porcentaje correspondiente para cubrir el periodo de carencia. Es por esto que la EPS no solo debió prestar los servicios médicos requeridos, como efectivamente lo hizo, sino que debió asumir el costo total de los mismos, en aras de garantizar real y efectivamente sus derechos fundamentales. Es necesario que en situaciones como estas, las Empresas Promotoras de Salud tengan en cuenta el precedente desarrollado y le den aplicación, pues de lo contrario pueden actuar en detrimento de los derechos fundamentales de los afiliados al sistema, desconociendo su función constitucional como prestadores de un servicio público esencial.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reembolso de dineros por asunción de costos médicos/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos

Referencia: expediente T-1183120

Acción de tutela instaurada por la señora Herminda Vega, actuando como agente oficiosa de su hija Ross Ilse Yadira Torres Vega, contra la EPS Famisanar.

Procedencia: Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Bogotá, D.C. doce (12) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de

sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Herminda Vega actuando como agente oficiosa de su hija Ross Ilse Yadira Torres Vega, contra la EPS Famisanar.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

La actora instauró acción de tutela el día primero (1) de julio de 2005 ante el Juzgado Civil del Circuito (reparto) contra la EPS Famisanar, por considerar que la negativa de esta entidad a cubrir la totalidad del costo de los servicios prestados a su hija por la IPS Hospital San Ignacio está vulnerando su derecho a la salud en conexidad con sus derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana. Los hechos expuestos en el escrito de tutela se resumen así:

#### A. Hechos

Ross Ilse Yadira Torres, hija de la accionante, está afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante a través de la EPS Famisanar desde el día diez (10) de abril de 2004.

El 26 de mayo de 2005, fue ingresada al Hospital Universitario San Ignacio por presentar un tumor maligno cerebral, razón por la cual el 28 de mayo le fue realizada una cirugía de resección de tumor de línea media supratentorial por craneotomía. Posteriormente fue sometida a otras cuatro cirugías en su cerebro, tras las cuales le fue proporcionada la atención postquirúrgica, los tratamientos, exámenes y en general la atención integral requerida para restablecer su estado de salud.

Hasta el día 27 de junio de 2005, cuatro días antes de la presentación de la acción, la cuenta por concepto de estos servicios ascendía a un valor de \$34,370.279 pesos y la paciente aún se encontraba interna en la unidad cuidados intensivos. La EPS no accedió al cubrimiento total de la cuenta, puesto que la afiliada solo había cotizado al sistema durante 57 semanas,

encontrándose en un periodo de carencia dentro del cual debe pagar de forma proporcional el porcentaje que no cubre el sistema, por requerir su enfermedad un periodo mínimo de cotización de 100 semanas.

#### B. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados

La actora considera que la EPS Famisanar al no cancelar la totalidad de la cuenta por concepto de los servicios prestados a su hija por la IPS San Ignacio, vulnera ostensiblemente su derecho a la salud en conexidad con sus derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana.

En consecuencia requiere que se ordene a la EPS Famisanar, el cubrimiento de la totalidad de la cuenta generada, y adicionalmente que no se traslade a su hija a otra IPS que no posea la tecnología o el personal médico requerido para tratarla y restablecer su estado de salud.

Solicita además, se decreten estas mismas pretensiones como medida provisional dentro del proceso con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

#### C. Respuesta de la entidad accionada

A través de escrito presentado en tiempo, la EPS Famisanar se pronunció acerca de la acción de tutela presentada, arguyendo que ésta debe ser declarada improcedente puesto que no existe una amenaza presente de un derecho constitucional fundamental, ya que lo que reclama la accionante es el cubrimiento económico de las intervenciones quirúrgicas que ya fueron realizadas en el Hospital San Ignacio y que no fueron cubiertas en razón de las semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que sostiene que no es la acción de tutela la vía para reconocer reembolsos por sumas de dinero.

En primer término, mediante auto proferido el catorce (14) de julio de 2005, el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá niega el decreto de la medida provisional solicitada, por no cumplirse los presupuestos objetivos consagrados en el artículo 7 Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, mediante sentencia del veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005), declaró improcedente el amparo pues consideró que las pretensiones de la actora no se dirigen a la protección del derecho a la salud de su hija, ya que ésta ha recibido la atención médica necesaria, sino a la tutela de derechos patrimoniales, para lo cual existen vías

ordinarias legales.

## 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.

La Sala de Revisión debe establecer si es procedente obtener, a través de la acción de tutela, el pago de obligaciones pecuniarias adquiridas en virtud de la prestación de servicios médicos para los que está establecido legalmente un periodo mínimo de cotización como requisito para su cubrimiento total y que al momento en que fueron suministrados no fueron asumidos integralmente por la Entidad Promotora de Salud.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia- Legalidad de la existencia de periodos mínimos de cotización para la efectiva prestación de un servicio de salud. Condiciones para la inaplicación de la normatividad vigente en la materia.

La Sala considera relevante reiterar la jurisprudencia vigente de la Corte en la materia, pues aunque en el caso concreto es ya otra la situación que se presenta, razón por la cual amerita un análisis diverso, es importante exponer el precedente constitucional sobre los deberes que surgen para las Empresas Promotoras de Salud en situaciones similares a la que se encuentra bajo estudio.

La seguridad social es un servicio público esencial a cargo del Estado, cuya prestación se concreta en el suministro de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, a cargo de las Empresas Promotoras de Salud y de las Administradoras del Régimen Subsidiado. Con el fin de garantizar el cubrimiento de toda la población, es necesario asegurar la viabilidad del sistema, manteniendo su equilibrio financiero a través de la regulación legal y reglamentaria. Por medio de esta normatividad se imponen limitaciones y restricciones, dentro de las que se encuentra la existencia de periodos mínimos de cotización, exigidos para el cubrimiento total de ciertos tratamientos denominados de alto costo.

Esta restricción fue aceptada por esta Corporación al estudiar la constitucionalidad del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, declarando su exequibilidad mediante la sentencia C-112 de 1998, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, bajo el argumento de que:

“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”.

Pero existen situaciones concretas en las que no es posible imponer esta carga a los afiliados al sistema pues hacerlo devendría en una actuación inconstitucional, constituyéndose una conducta violatoria de los derechos fundamentales de quien requiere la prestación del servicio. En este sentido ha sido abundante la jurisprudencia emitida por la Corte<sup>2</sup>, donde enuncia las condiciones en las que debe inaplicarse la regulación vigente en materia de periodos de carencia.

Es clara en esta exposición la sentencia T-370 de 1998 con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, que explica:

“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 el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997”.

Cuando la Empresa Promotora de Salud se encuentra frente a una situación donde concurren los supuestos de hecho expuestos, es su deber constitucional no solo atender a la persona

que requiera el tratamiento sino, adicionalmente, asumir los costos de los servicios médicos que sean prestados, de forma inmediata, sin perjuicio de la facultad de recobro que tienen contra el FOSYGA.

La acción de tutela no puede constituirse en un requisito sine qua non para que quien se encuentra en una situación donde está en peligro su derecho fundamental a la vida reciba la atención que requiere o para que no sea forzado a obligarse pecuniariamente mas allá de sus posibilidades, pues existe un precedente constitucional que ha establecido claramente como deben actuar las EPS frente a los casos de extrema urgencia y cual es el fundamento para hacerlo, de forma tal que es deber de estas entidades, como prestadoras de un servicio público esencial como es la seguridad social, acatarlo.

El no hacerlo, es desconocer los principios de universalidad y solidaridad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, que son a su vez expresión de valores constitucionales que desarrollan el Estado social de derecho, a la luz del cual debe ser interpretado todo el ordenamiento.

En el caso bajo examen, es evidente que la señora Herminda Vega se obligó pecuniariamente por un monto superior a sus posibilidades, pues de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, es una persona de escasos recursos, perteneciente al régimen subsidiado, que reside en una vivienda de interés social en el Barrio Ciudad Bolívar en Bogotá, estratificado en nivel uno, y su hija, a nombre de quien interpone la acción de tutela, pertenece al régimen contributivo con un salario base de cotización de dos salarios mínimos legales mensuales<sup>3</sup>.

De acuerdo a la jurisprudencia citada anteriormente, en el sub lite se cumplen las condiciones establecidas pues en primer lugar, nos encontramos frente a una enfermedad de carácter grave, cuyo tratamiento es urgente y en segundo lugar se desprende del acervo probatorio que la actora carecía al momento de la prestación de los servicios de los recursos necesarios para sufragar el porcentaje correspondiente para cubrir el periodo de carencia. Es por esto que la EPS no solo debió prestar los servicios médicos requeridos por Ross Ilse Yadira, como efectivamente lo hizo, sino que debió asumir el costo total de los mismos, en aras de garantizar real y efectivamente sus derechos fundamentales.

Es necesario que en situaciones como estas, las Empresas Promotoras de Salud tengan en cuenta el precedente desarrollado y le den aplicación, pues de lo contrario pueden actuar en

detrimento de los derechos fundamentales de los afiliados al sistema, desconociendo su función constitucional como prestadores de un servicio público esencial.

La acción de tutela fue creada como un mecanismo de consagración constitucional, de carácter preferente y sumario, que busca facilitar el acceso de los particulares a la administración de justicia con el fin de evitar la vulneración o cesar la amenaza presentada sobre sus derechos fundamentales, ya sea por la actuación de la administración o de los particulares.

Así las cosas, para su procedencia, se erige como condición principal la actual y efectiva vulneración o amenaza de un derecho fundamental, y aún en este caso y ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, solo es viable cuando el interesado no disponga de otro medio de defensa, pues de lo contrario, es éste al que debe acudir.

Es por esta razón que ha sido establecido jurisprudencialmente que cuando se presentan controversias donde están en juego derechos de carácter económico, no es posible acceder a estas pretensiones por la vía de la acción de tutela.

Así fue expresado en Sentencia T-015 de 2003, con Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, donde establece que:

“...la naturaleza de la acción de tutela es residual y subsidiaria, es decir, procede cuando el afectado no cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus pretensiones. Y si bien, en contadas ocasiones, esta Corporación ha ordenado la protección de ciertos derechos que pueden ser discutidos a través de otra jurisdicción, la protección ha sido excepcional, por ser evidente que de otra manera, se afectarían derechos de naturaleza fundamental o a efectos de equilibrar la relación existente entre el titular de esos derechos y la institución obligada a su reconocimiento.”

En el caso sub examine la accionante busca que se ordene a la EPS Famisanar el cubrimiento de la totalidad de la cuenta generada en el Hospital Universitario San Ignacio por los servicios que ya fueron prestados a su hija, así como del costo que pueda causarse por otros servicios prestados con posterioridad, y adicionalmente que no se traslade a su hija a otra IPS que no posea la tecnología o el personal médico requerido para tratarla y restablecer su estado de salud.

En relación con la pretensión principal, es decir, que sea la EPS Famisanar quien responda por la obligación que ella adquirió por concepto de los servicios prestados a su hija, encuentra la Sala que debe darse aplicación al criterio jurisprudencial vigente<sup>4</sup> donde esta Corporación ha sido clara y reiterativa al afirmar que no es la acción de tutela la vía para dirimir conflictos donde el objeto de discusión son obligaciones dinerarias, puesto que existen vías ordinarias a las cuales debe acudir en virtud del carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional.

Acerca de la petición que efectúa con la finalidad de que su hija no sea trasladada a una IPS diferente donde no tenga acceso a todos los servicios que requiera por su delicado estado de salud, encuentra la Sala que carece de fundamento puesto que, de conformidad con los hechos expuestos tanto en la demanda como en la contestación de la entidad accionada y de los documentos allegados al proceso, no se infiere que esto vaya a ocurrir o que esta posibilidad haya sido planteada, por lo que no existe una amenaza o vulneración actual de los derechos a la salud y a la vida de Ross Ilse Yadira Torres.

Así las cosas, esta Sala confirmará el fallo del Juzgado Treinta Civil Municipal que negó el amparo.

### III.- DECISIÓN.

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: CONFIRMAR, por las consideraciones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo, en la acción de tutela instaurada por la señora Herminda Vega como agente oficiosa de su hija Ross Ilse Yadira Torres, en contra de Famisanar EPS.

Segundo. PREVENIR a la EPS Famisanar para que en lo sucesivo, en caso de requerirlo, preste a Ross Ilse Yadira Torres Vega, la atención médica que requiera, con cubrimiento del costo total del tratamiento, sin perjuicio de su facultad de recobro al FOSYGA.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36

del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 ARTÍCULO 164. PREEXISTENCIAS. En el Sistema General de Seguridad en Salud, las Empresas Promotoras de Salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados.

El acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al Sistema podrá estar sujeto a períodos 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 períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica.

2 T-328 de 1999, T-901 de 1999, T-228 de 2000, T-579 de 2000, T-1130 de 2000, T-297 de 2001, T-501 de 2002, T-062 de 2003, T-340 de 2003, T-1153 de 2003, T-797 de 2003, T-142 de 2004, entre otras.

3 Folios 1, 2 y 26.

4 Sentencias T-414 de 2001, T-385 de 2002, T-015 de 2003, T-489 de 2003, T-032 de 2004, T-293 de 2004, T-399 de 2004, T-616 de 2004, entre otras.