

Sentencia T-1663/00

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Cirugía de urgencia a menor sin cumplir periodo mínimo de cotización

Referencia: expediente T-387182

Peticionario: María Nubia Pérez de Hoyos

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., noviembre treinta (30) de dos mil (2000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Martha SÁCHICA de Moncaleano (e), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número once ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 17 de noviembre de 2000.

I. ANTECEDENTES

La señora María Nubia Pérez de Hoyos, actuando en calidad de agente oficiosa de su nieto Jaime Alexis Zapata Jaramillo, de dos años y medio de edad, quien padece de dos hernias en los testículos, razón por la cual requiere de una cirugía de carácter urgente.

Aduce la peticionaria que el menor se encuentra afiliado a la EPS Comfenalco, pero dicha entidad se niega a atenderlo aduciendo que debe cancelar la suma de \$1.386.055, para

poderlo operar, adicionalmente, agrega que la empresa demandada ha manifestado que la cirugía la pueden programar para el año 2001, pues debe tener 100 semanas cotizadas.

Señala también la actora que se cotizó al Seguro Social por un lapso de ocho años y, desde febrero del presente año su yerno, su esposa y los dos niños, se trasladaron a la EPS Seguro Social.

Considera que la actitud asumida por la empresa accionada es inhumana y negligente, conducta que está poniendo en grave riesgo la vida y la salud del menor, pues el médico adscrito a esa EPS lo envió para cirugía urgente desde el 11 de mayo de 2000 y no ha sido posible que se le fije fecha y hora para realizarla.

Así las cosas, solicita que de manera urgente se ordene la práctica de la cirugía del menor Jaime Alexis Zapata Jaramillo.

II. Fallo de instancia

El Juzgado Segundo Civil Municipal negó la tutela impetrada aduciendo en síntesis que a la luz de la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993, la dolencia del menor por requerir de una intervención quirúrgica electiva, requiere un mínimo de 52 semanas de cotización para que pueda ser atendido sin ningún costo por parte de la entidad accionada y, agrega “Como el afiliado de la cual es beneficiario el citado menor, solo ha cotizado a junio 6 del presente año, 18 semanas, no tiene legalmente el derecho a exigir la atención respecto a este tratamiento de alto costo por parte de la E.P.S. accionada y por ende, solo le queda la posibilidad legal de cubrir el excedente o acudir a una institución del Estado para que le realice dicha cirugía. Como no se trata de una enfermedad catastrófica o ruinosa, no podrá este despacho aplicar las sentencias de tutela de la Corte Constitucional, que para este tipo de enfermedades especiales, ordena a las EPEESES, atenderlas por estar en juego el derecho a la vida y repetir su costo contra el Estado...”.

Finalmente manifiesta el juez de tutela, que si bien es cierto la dolencia del menor está afectando su salud y, como consecuencia, su calidad de vida, esa enfermedad no implica un riesgo que ponga en peligro la vida misma, toda vez que no está catalogada como catastrófica o ruinosa, razón por la cual, no se puede tutelar el derecho fundamental invocado en la tutela.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Lo que se debate

Como lo señala el juez de tutela, de los documentos aportados al escrito mediante el cual se instauró la presente acción, el menor Jaime Alexis Zapata Jaramillo tiene derecho a los servicios de salud por parte de la E.P.S. Comfenalco, pues de conformidad con la historia clínica que reposa en el expediente, el menor mencionado ha sido atendido por esa entidad y, según obra a folio 12, se solicitó por parte del urólogo cirujano de la entidad accionada, autorizar la cirugía requerida. Así mismo, en el expediente obran pruebas que demuestran que el menor requiere tratamiento en sus testículos por la permanencia de líquidos dentro de ellos, lo que hace imperiosa la cirugía, sin que, según lo afirma la accionante, haya sido ordenada por la E.P.S. Comfenalco, pues le exige la suma de \$1.386.055 por no cumplir con las semanas cotizadas que exige la ley.

La entidad accionada fue notificada en debida forma, no obstante no se hizo presente en el proceso para controvertir los hechos en que se funda la tutela, razón por la cual, esta Corporación proferirá la sentencia correspondiente con fundamento en los supuestos fácticos aducidos, y con los escasos documentos probatorios allegados al expediente.

Derechos fundamentales vulnerados

El juez de tutela pese a aceptar que el menor Jaime Alexis Zapata Jaramillo, padece de una enfermedad en sus testículos, que le está ocasionando serios perjuicios para su salud, niega la tutela con fundamento en las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, relacionadas con el número de semanas mínimas de cotización y, la exigencia a los afiliados del cumplimiento de éste requisito para poder ser beneficiario de los servicios médicos que prestan las E.P.S.

No obstante, esta Corporación en reiteradas oportunidades ha manifestado que cuando se encuentren de por medio la vida y la salud de las personas, en casos de urgencia o en circunstancias de gravedad, cabe la posibilidad de inaplicar la norma legal que obstaculiza la protección que se solicita y, en su lugar, proteger los derechos fundamentales que se dicen vulnerados. Concretamente en el caso sub-examine, los derechos a la vida y a la salud del menor Jaime Alexis se encuentran conculcados pues, como se afirma en la demanda, el menor padece de dolores agudos, llora demasiado y tiene los testículos muy hinchados, afirmaciones que no fueron negadas por la entidad accionada, lo cual hace presumir que son ciertas (Decreto-ley 2591/91, art. 20), y que permiten a la Corte suponer, sin entrar a realizar ninguna valoración médica, que la enfermedad padecida por Jaime Alexis de no ser tratada en forma oportuna, puede desencadenar serias secuelas en la vida futura del menor.

Así las cosas, esta Sala de Revisión, considera necesario reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, al declarar la exequibilidad del inciso 2 del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, en la cual se formularon importantes advertencias y, que dice:

“Así las cosas, cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera mayor 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 éste 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.

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"1

En el presente caso, más que el debate sobre las semanas cotizadas, el punto de análisis radica en la urgencia o no de la cirugía que se solicita para el menor. En efecto, en el expediente obra como ya se señaló, la solicitud de quirófano por parte del urólogo vinculado a la entidad accionante, prueba más que suficiente para esta Corporación, para ordenar a la entidad accionada la programación de la cirugía que requiere el menor Jaime Alexis Zapata Jaramillo. Por ello, revocará la sentencia proferida por el juez de tutela, quien no solamente desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que dejando de lado cualquier discusión sobre aspectos legales o contractuales, ha ordenado a las empresas promotoras de salud, practicar las intervenciones quirúrgicas que se requieran, suministrar tratamientos y medicamentos necesarios, con el fin primordial de proteger los derechos inalienables a la vida, a la salud y a la integridad de las personas, pese a que no cuentan con las semanas mínimas de cotización, con la posibilidad, por supuesto, de repetir contra el Fosyga en lo relacionado con el excedente dejado de asumir por el cotizante; mucho más, en el caso que nos ocupa, pues se trata de proteger los derechos fundamentales de un menor, que al tenor de lo dispuesto por el artículo 44 de la Carta "La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".

IV. Decisión

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bello (Antioquia) y, en su lugar CONCEDER la tutela impetrada por la señora María Nubia Pérez de Hoyos en su calidad de agente oficiosa de su nieto Jaime Alexis Zapata Jaramillo.

Segundo: ORDENAR a la EPS Comfenalco demandada en este proceso, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si ya no lo hubiere hecho, disponga lo necesario para que se le practique al menor Jaime Alexis Zapata Jaramillo la intervención quirúrgica que requiere, y se le preste toda la atención médica necesaria para preservar su vida y su salud.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (e)

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario (e)