

Sentencia T-1678/00

DERECHO A LA SALUD-No se pueden oponer periodos minimos de cotización ante situaciones de urgencia/DERECHO A LA SALUD-Práctica de cateterismo cardiaco

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-355304

Acción de tutela interpuesta por Margarita Osorio Pedrozo contra el ISS Seccional Magdalena.

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., diciembre cinco (5) de dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados FABIO MORON DIAZ, CRISTINA PARDO SCHLESINGER y ALVARO TAFUR GALVIS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Laboral de fecha 16 de marzo de 2000 y por la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral de fecha julio 7 de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Margarita Osorio Pedrozo, contra el ISS-Seccional Santafé de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

Precisa la funcionaria de la Defensoría del Pueblo, quien actúa en representación de la actora, que esta última se afilió al régimen obligatorio del ISS en salud desde 1998, completando 52 semanas de cotización. Afirma que el 29 de diciembre de 1999, el médico

Jaime Smith Motta, galeno vinculado al I.S.S. el cual diagnosticó que la demandante padece “una estenosis valvular mitral moderada” para lo cual recomendó se le practicara “cateterismo cardiaco derecho e izquierdo”; aduce que el I.S.S., Seccional Magdalena le negó el tratamiento recomendado por el médico por cuanto la señora Margarita Osorio Pedrozo, no cumple con el requisito legal de cien (100) semanas cotizadas para poder cubrir dicho tratamiento médico.

Por lo tanto, solicita la apoderada que el juez de tutela los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Margarita Osorio Pedrozo y ordene al gerente de la E.P.S. del Seguro Social la práctica del tratamiento recomendado y la entrega de los medicamentos necesarios para recuperar en forma total su salud, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial la Sentencia SU-819 de 1999, teniendo en cuenta que la señora Margarita Osorio Pedrozo no cuenta con los recursos económicos para sufragar dichos tratamientos a título de copago, pues es una persona pobre sin ingresos económicos suficientes.

B. Pruebas.

Por su parte el ISS respondió al juez de tutela que:

“Margarita Osorio Pedrozo sólo tenía 64 semanas cotizadas, por lo que no contaba con la cantidad exigida para la prestación de los servicios de salud por tratarse de una enfermedad de tipo catastrófico según lo contemplado en la Resolución No. 5261 artículo 117 y el Decreto 806 de 1998 artículo 61, razón por la cual si la afiliada deseaba ser atendida antes de los períodos legalmente exigidos debía pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falte para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo 61, parágrafo del Decreto 806 de 1998”.

Adujo igualmente la entidad que no le había negado a la afiliada la prestación del servicio; pero que ella estaba obligada a cumplir con lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, que establecía para los afiliados y beneficiarios el deber de pagar, cuando les correspondía, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar”

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

* La decisión Judicial de Primera Instancia

El Tribunal Superior de Santa Marta -Sala Laboral-, mediante providencia de fecha 16 de mayo del 2000, resolvió tutelar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas y decorosas. En efecto, luego de citar abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juez de tutela ordenó a la Seccional del Magdalena del I.S.S. para que en el término de cinco (5) días practicara “cateterismo cardiaco derecho e izquierdo a la señora Margarita Osorio Pedrozo”.

La Impugnación

El ISS Seccional Magdalena, a través del gerente administrativo impugnó el fallo aducido que el Decreto 806 de 1998 y las pruebas aportadas al expediente de primera instancia demuestran que la peticionaria cotizó a la entidad sólo 64 semanas, lo que impide que la actora pueda ser atendida plenamente pues parte del tratamiento está expresamente excluído del Plan Obligatorio de Salud POS.

* La Decisión de Segunda Instancia

La H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, mediante providencia de fecha 7 de julio del 2000, resolvió revocar la sentencia de primera instancia, aduciendo que:

“.... no tiene otra posibilidad distinta la Corte que la de calificar de legítima la conducta asumida por el Instituto de Seguros Sociales por cuanto el mismo no ha hecho otra cosa que acomodar su comportamiento a lo dispuesto específica y claramente por el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que a la letra dice:

‘Períodos mínimos de cotización: Los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la pensión en salud en las enfermedades de alto costo son:

‘Grupo 1: Un máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el Plan Obligatorio de

Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas 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.

“Basta leer la norma reglamentaria transcrita, y especialmente el parágrafo que se subraya para destacarlo, para concluir que no existe ningún fundamento que permita afirmar que la conducta de dicho instituto es ilegítima, pues, por el contrario aparece enteramente ceñida a lo que dispone la regulación de los denominados períodos mínimos de cotización que la ley contempla para ciertas enfermedades, y entre ellas la que padece Margarita Osorio Pedrozo. Esto significa que, a contrario sensu, si su conducta es legítima, por ajustarse a lo que la ley y los reglamentos que disponen cuál debe ser su obrar, por fuerza la acción de tutela se muestra improcedente.

“Se sigue de lo anterior que habrá de revocarse el fallo impugnado, para en su lugar, revocarlo.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico

La Defensoría del Pueblo, en representación de la actora, pretende que a través de la acción de tutela, el juez proteja los derechos fundamentales de los peticionarios a la vida, salud y seguridad social, en razón a que la demandante requiere de un tratamiento quirúrgico urgente, pues padece de “esterosis valvular mitral moderada” para lo cual requiere de “un cateterismo cardiaco derecho e izquierdo”, pero no cuenta con los períodos mínimos de

cotización (100 semanas Dto. 806 de 1998), ni con los recursos económicos para sufragar el porcentaje que por ley le corresponda a fin de obtener el procedimiento médico recomendado por el médico tratante adscrito a la EPS del ISS – Seccional Magdalena.

1. Reiteración de Jurisprudencia. La protección del derecho a la vida y a la salud

En múltiples pronunciamientos sobre casos semejantes al aquí estudiado, esta Corte ha estimado que la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual, pues no es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana y en consecuencia a la vida. Por lo tanto, en criterio de la Sala no puede tolerarse que ante la necesidad de recibir un tratamiento médico para conservar la existencia humana, se antepongan intereses de carácter económico, o se invoquen disposiciones de carácter legal, tal como sucede en el caso examinado para negar tratamientos médicos urgentes que por su ausencia de práctica pongan en vilo la vida misma de las personas.

En efecto, no escapa a la Corte que existen disposiciones de carácter legal (art. 164 de la ley 100 de 1993 y el decreto 1938 de 1993), que disponen que la atención de determinadas enfermedades consideradas catastróficas o ruinosas y que requieren tratamientos de alto costo, como es el caso de un “cateterismo cardiaco derecho e izquierdo” (art. 38 literal b) del párrafo primero del Decreto 1938 de 1994), estén sujetos a períodos mínimos de cotización y que en caso de no ser cumplidos por el afiliado, no le dan derecho al acceso al mismo, disposiciones jurídicas reiteradas nuevamente por el legislador en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, y que obligan al pago por parte de los afiliados, de acuerdo con su capacidad socioeconómica para recibir dichos tratamientos; disposiciones que en principio, justifican la negación de un tratamiento de esta naturaleza por parte del ISS, así como la improcedencia de la tutela. Sin embargo, en atención a las especiales circunstancias del caso concreto analizado, la mencionada normatividad, dentro de un Estado Social de Derecho, no puede servir de fundamento para negar un tratamiento o una intervención quirúrgica como la que requiere la demandante.

Por lo tanto, debe reiterar la Corte, una vez más, que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación especialmente las Sentencias C-112 de 1998 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y

SU-819 de 1999 MP Dr. Alvaro Tafur Galvis), es válida la exigencia de períodos mínimos de cotizaciones cuando se trata de enfermedades de alto costo, o para el suministro de drogas excluidas del POS o para el ejercicio de determinados tratamientos, así como también es viable el cobro de un porcentaje cuando no se reúnen las semanas mínimas de cotizaciones establecidas para determinados procedimientos, salvo que se trate de un caso de urgencia o de gravedad suma, fenómenos que se deberán demostrar en el expediente, como ocurre en este caso concreto (folios 3 y 4 expediente) en donde el médico tratante de la señora Margarita Osorio Pedrozo, recomienda con carácter urgente la práctica de un “cateterismo cardiaco derecho e izquierdo”.

De otra parte, se reitera:

“En el caso de enfermedades catastróficas o de alto costo, si bien deben respetarse las semanas mínimas de cotización, también lo es que cuando el afectado no tiene el mínimo de semanas cotizadas, puede acceder a los servicios médicos cancelando el porcentaje correspondiente a las semanas que le faltan para completar el mínimo o, en último caso, si fuere urgente e imprescindible la atención y el afectado careciere de recursos económicos para ello, la EPS deberá suministrarle los cuidados médicos y clínicos que requiera, pudiendo posteriormente repetir por los sobrecostos contra la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social -Fosyga-.” M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Por su parte, está demostrado en el expediente (folio 11) que la peticionaria no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar parte del tratamiento a título de copago, pues es una persona de escasos recursos económicos, cuyo ingreso es un salario mínimo, el cual destina al pago de vivienda, salud, alimentación, vestuario de ella misma y de los miembros de su núcleo familiar, por lo tanto, se ajusta a las hipótesis contempladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para conceder la acción de tutela, según el tenor literal previsto en la Sentencia SU-089 de 1999 M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

Por último, analizado el material probatorio, resulta claro que la accionante tiene razón en el sentido de que la actitud negativa de la EPS del ISS, implica una obstrucción al ejercicio de una vida digna en conexidad con el derecho a la salud. Por lo tanto resulta aplicable entonces, la doctrina expuesta por la Corte y se concederá la tutela ordenando la práctica de

la cirugía solicitada, aunque el afiliado no haya cotizado el número de cien (100) semanas, previsto por el Decreto 806 de 1998, dada la urgencia de la misma, sin que la operación pueda supeditar a pago alguno, sin perjuicio claro está, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, en el sentido según el cual en estos casos la EPS pueda acudir al FOSYGA para repetir por el equivalente al número de semanas faltantes y de esta forma recuperar el valor económico invertido en el tratamiento quirúrgico prestado.

III. DECISION

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

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, de fecha junio 7 de 2000, que a su vez revocó la sentencia de fecha 16 de mayo de 2000, expedida por el Tribunal Superior de Santa Marta, dentro de la acción de tutela interpuesta por Margarita Osorio Pedrozo contra la EPS del ISS- Seccional Magdalena.

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho a la vida en conexión con el derecho a la salud y a la seguridad social. En consecuencia se ordena al ISS-Seccional Magdalena, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si así lo estima pertinente, el médico, en la oportunidad que él indique bajo su responsabilidad profesional, practique la cirugía que requiere Margarita Osorio Pedrozo.

Tercero. DISPONER que la EPS del ISS, pueda acudir al FOSYGA para repetir por el equivalente al número de semanas faltantes, sin que la operación pueda ser supeditada a pago alguno por parte de la actora Margarita Osorio Pedrozo.

Cuarto. Por Secretaria general, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)