

Sentencia T-236/00

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hijo en representación de padre enfermo

Observa la Sala que la acción de tutela fue instaurada en representación del padre, quien “está muy delicado de salud”, según se afirma en el escrito de tutela, pues padece de cáncer en la próstata, además de que cuenta con 77 años de edad. No se afirma categóricamente que el afectado esté imposibilitado para promover su propia defensa, pero, en aras de salvaguardar el Derecho sustancial según lo ordena el artículo 228 de la Constitución y teniendo en cuenta las circunstancias de edad y salud en que se encuentra el afectado, se procederá al análisis de fondo.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobrecostos

Referencia: expediente T-257633

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., el tres (3) de marzo de dos mil (2000).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por David León Alfonso contra el Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

Señaló el peticionario que se encuentra afiliado al Seguro Social desde 1980, pero que su vinculación al sector salud figura desde enero de 1995. A la fecha de instauración de la demanda, aparece como beneficiario único su padre, Leopoldo León Polo, quien cuenta con 77 años de edad y viene recibiendo tratamiento por parte del Seguro por cáncer de próstata.

En el mes de agosto se presentó su padre para una cita con el especialista de Oncología, y allí se le ordenó tratamiento de radioterapia, pero el Seguro Social le manifestó que no se puede cubrir la totalidad del tratamiento hasta cuando el asegurado cancele una suma de dinero correspondiente a las semanas de cotización que faltan para completar el mínimo requerido.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, en providencia del 16 de septiembre de 1999, negó la tutela al considerar que en el Plan Obligatorio de Salud se puede condicionar la atención de enfermedades de alto costo al cumplimiento previo, por parte del usuario, de un número determinado de semanas de cotización al sistema.

Si el afiliado desea ser atendido antes de ese lapso -anotó el Juez-, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento correspondiente al número de semanas que le falten para completar el mínimo. Cuando el cotizante afiliado no tenga capacidad para pagar ese porcentaje, acreditará debidamente esta situación para ser atendido por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las que tenga contrato el Estado.

En el presente caso -se afirmó- el afiliado no demostró tener cotizadas las 100 semanas exigidas, ni probó su incapacidad económica para el pago del porcentaje correspondiente. Las diferencias que surjan en relación con el número de semanas cotizadas han de ser debatidas por la vía gubernativa o en la judicial pertinente, según el caso, y no mediante el uso de la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Legitimidad para actuar

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagra que la acción de tutela puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales o por su representante. Señala además que también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud.

Observa la Sala que la acción de tutela fue instaurada por David León Alfonso en representación de su padre, Leopoldo León Polo, quien “está muy delicado de salud”, según se afirma en el escrito de tutela, pues padece de cáncer en la próstata, además de que cuenta con 77 años de edad. No se afirma categóricamente que el afectado esté imposibilitado para promover su propia defensa, pero, en aras de salvaguardar el Derecho sustancial según lo ordena el artículo 228 de la Constitución y teniendo en cuenta las circunstancias de edad y salud en que se encuentra el afectado, se procederá al análisis de fondo.

Respecto de la agencia oficiosa, esta Corporación se ha pronunciado en varios de sus fallos, de los cuales pueden consultarse los siguientes: T-393/93, T-493/93, T-555/96 y SU-707/96.

2. De los períodos mínimos de cotización para acceder a tratamientos por enfermedades de alto costo

La Corte Constitucional reitera los criterios expuestos en su jurisprudencia, en el sentido de que el derecho a la salud solamente adquiere el carácter de derecho fundamental cuando está íntimamente vinculado con otros derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la vida o la dignidad.

También ratifica la doctrina en relación con las obligaciones de las empresas promotoras de salud, EPS, las cuales no pueden oponer a los afiliados preexistencias.

En el caso de enfermedades catastróficas, si bien deben los usuarios asumir parte proporcional de los costos inherentes a su atención cuando el afectado no tiene el mínimo de semanas cotizadas exigido en la normatividad vigente, puede acceder a los servicios médicos en circunstancias de urgencia o gravedad si careciere de recursos económicos para ello. La EPS, entonces, debe suministrarle la atención médica que requiera, pudiendo posteriormente repetir por los sobrecostos contra la subcuenta del Fondo de Solidaridad y

Garantía del Sistema de Seguridad Social.

Así lo ha establecido esta Corporación en varios de sus fallos de los cuales se destaca el siguiente:

“3. En relación con la protección constitucional del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos connotaciones: de un lado, la salud adquiere el rango de fundamental cuando está en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental, por ende es susceptible de amparo a través de la tutela y, de otro lado, cuando no está en conexidad con otros derechos, adquiere el carácter de prestacional y puede ser exigible a través de otros medios judiciales de defensa, diferentes a la tutela.

(...)

5. Ahora bien, además de los anteriores requisitos la actual normatividad exige que si se trata de entrega de medicamentos para combatir enfermedades catastróficas o de alto costo se condicione a un mínimo de cotización. En efecto, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud que generan altos costos requieren un período mínimo. Así pues, la sentencia C-112 de 1998 de la Corte Constitucional declaró exequible dicha disposición, pues “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”. Sin embargo, en esa misma providencia, la Corte aclaró que si el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, necesita atención médica urgente y no cumple con el período mínimo de cotización “debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma transcrita es “el porcentaje en semanas de cotización que le falten para complementar los períodos mínimos contemplados” en ese mismo artículo”

Así pues, el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, en la actualidad se encuentra reglamentado por el Decreto 806 de 1998, en donde se dispuso que el período mínimo de cotización para las enfermedades definidas como catastróficas o de alto costo en el plan obligatorio de salud, será de 100 semanas

(..)

7. Así las cosas, la hermenéutica conforme a la Constitución de las normas que regulan el mínimo de semanas cotizadas para enfermedades como el SIDA, ha permitido que esta Corporación elabore dos premisas que buscan ponderar el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente que no ha cumplido con la mínima cotización y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud Aquellas premisas son:

- Un enfermo de SIDA que está afiliado a una EPS y que no ha cotizado las 100 semanas, puede ser atendido si sufraga el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado. (SU-480 de 1997, T-503 y T-557 de 1998 y, parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998).

- Si los medicamentos o el tratamiento se requiere en forma urgente para proteger la vida del paciente y éste no tiene los recursos económicos para pagar, ni siquiera parcialmente los medicamentos recetados, son las empresas promotoras de salud las que deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización y, posteriormente, les guarda el derecho de repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud. (Sentencias T-328 de 1998, T-236 de 1996, T-114 de 1997, T-607 de 1997, T-125 de 1998, T-060 de 1999 y T-092 de 1999, último inciso del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 y Acuerdo 110 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-230 del 14 de abril de 1999. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

De la posición jurisprudencial adoptada sobre este particular en los fallos de la Corte Constitucional se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) Que es constitucional la exigencia de períodos mínimos de cotización para el caso de enfermedades catastróficas o de alto costo;

b) Que en los casos en que los afiliados no reúnan las semanas mínimas exigidas para tener derecho a la atención de una de estas enfermedades, la respectiva EPS no está eximida de suministrar la debida atención de salud que requiera el afectado en eventos de urgencia o gravedad;

c) Que, aun no tratándose de tales situaciones, los servicios médicos deben suministrarse, si el usuario cancela el porcentaje equivalente al número de semanas de cotización que faltaren;

d) En casos de demostrarse la incapacidad económica para asumir este porcentaje, la EPS deberá prestar la atención requerida en salud y repetir posteriormente contra el FOSYGA para el reembolso de los costos por las semanas no cotizadas.

Es necesario entonces entrar al análisis del caso particular, con el fin de examinar en cuál de estas hipótesis se encuentra el solicitante.

3. El caso concreto

Según obra a folio 16 del expediente, el Seguro Social certifica que David León Alfonso se encuentra afiliado a la EPS de dicho Instituto, como trabajador independiente desde el 30 de julio de 1998, cotizando a salud dentro del régimen contributivo, registrando un total de 65.85 semanas cotizadas a partir de 1995, pues por falta de cotizaciones durante más de seis meses, perdió la antigüedad que traía. En comunicación dirigida por el Seguro Social al Juzgado de instancia, se expresó que teniendo en cuenta el número de semanas que faltan para completar las cien exigidas, el porcentaje a cargo del afiliado sería del 34,15%.

También se encuentra en el expediente fotocopia de la cédula de ciudadanía del afectado, según la cual cuenta en la actualidad con 77 años de edad. Ello constituye un factor adicional que debe tenerse presente ante el perentorio mandato constitucional de protección a la tercera edad.

Atendiendo a la situación de grave deterioro de su salud y dada la urgencia del tratamiento de radioterapia, y considerando, además, la edad y la precaria situación económica en que se encuentra el padre del solicitante, la Sala concederá la protección ordenando al Seguro Social realizar los procedimientos dispuestos por el médico tratante y revocará, en consecuencia, la sentencia proferida.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, al resolver sobre la acción de tutela incoada por David León Alfonso, en representación de su padre Leopoldo Eugenio León Polo, contra el Seguro Social y, en su lugar, conceder la protección solicitada.

Segundo.- ORDENAR al Director del Seguro Social que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, inicie las sesiones de radioterapia ordenadas a Leopoldo Eugenio León Polo y le practique los demás procedimientos que le ordene el médico para el tratamiento del cáncer de próstata que padece, sin perjuicio de repetir por lo que falta en la cotización mínima al Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA.

Tercero.- El incumplimiento de lo aquí dispuesto se sancionará en la forma prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General