

T-250-97

Sentencia T-250/97

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Preexistencias

La Corte considera que si alguien tiene derecho a la prestación de los servicios inherentes a la seguridad social, a cargo de una entidad pública o privada, en razón de estar cubierto por el Sistema General de Seguridad en Salud, sufren grave amenaza sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, cuando, por fuera de la ley, se le hacen valer preexistencias o se condiciona la prestación del servicio al tiempo de vinculación con determinada empresa promotora de salud. La persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo y, por tanto, cuando, en los casos extraordinarios en que lo autoriza ese estatuto, haya de tenerse la antigüedad o el número de semanas cotizadas para tener derecho a determinada prestación, debe contarse el tiempo de vinculación al sistema y no el de cotización a la empresa de salud específicamente considerada.

DERECHO A LA SALUD-Intervención quirúrgica para trasplante de cornea

Referencia: Expediente T-122353.

Acción de tutela instaurada por Rafael Vergara Martínez contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS-

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. INFORMACION PRELIMINAR

RAFAEL VERGARA MARTINEZ, por intermedio de apoderado judicial, impetró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por estimar violados sus derechos a la salud y a la seguridad social, debido a la negativa del ente demandado de practicar la cirugía de trasplante de córnea que requiere su ojo derecho.

En 1983 la mencionada entidad reconoció al actor, con carácter definitivo, una prestación económica por invalidez de origen profesional.

Adujo VERGARA MARTINEZ que en agosto de 1991, abril de 1994 y febrero de 1995 acudió ante el Instituto demandado, con el fin de que le practicara la intervención quirúrgica requerida. Sin embargo, hasta la fecha en que presentó la acción de tutela, la cirugía no se había llevado a cabo, pues el ISS siempre argumentaba que no había córneas o que no existía disponibilidad presupuestal, quedando, para tal efecto, en lista de espera.

Dicha omisión ha causado graves perjuicios al demandante, quien afirmó padecer intensos dolores en su ojo derecho y expresó el temor de que el izquierdo se viera también afectado.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla concedió el amparo solicitado, por cuanto estimó que el Instituto de Seguros Sociales había dejado desamparado al paciente, y no había desplegado una actitud recursiva para conseguir la córnea y practicar la cirugía.

La anterior providencia fue impugnada por el Instituto de Seguros Sociales. En segunda instancia la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la anterior decisión, al considerar que la entidad demandada había empleado todos los medios a su alcance para satisfacer las necesidades del actor.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la revisión de la referencia, con arreglo a lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

2. Las preexistencias en las empresas promotoras de salud

Se concederá la tutela solicitada, por cuanto, a juicio de esta Corporación, el Instituto de Seguros Sociales estaba obligado, como Empresa Promotora de Salud, a responder por la cirugía del accionante, cuyo derecho fundamental a la salud fue afectado, en términos tales que ocasionó el grave deterioro de su calidad de vida a lo largo de diez años.

La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud no es, en principio, un derecho fundamental, pero que adquiere tal carácter cuando está relacionado con otros derechos de esa índole.

El derecho fundamental a la integridad de la persona, contemplado en el artículo 12 de la Constitución Política, no sólo se ve afectado por las torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino por las omisiones que repercuten en la ruptura de las condiciones indispensables para que la persona conserve un mínimo de armonía corporal en los componentes de sus órganos y sentidos esenciales.

La salud, cuando se ve afectada de una manera constante, sin posibilidades próximas de alivio, especialmente si los padecimientos constituyen causa de dolor, disminuyen ostensiblemente la calidad de vida del enfermo, como lo puso de presente esta Corte en Sentencia T-597 del 15 de diciembre de 1993 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por eso, como allí mismo se resalta, “el carácter prestacional de la salud es esencial y comprende no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de vida”.

La vinculación de una persona al sistema de seguridad social en salud, regido hoy por la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias, responde al principio constitucional según el cual (artículo 49) “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La seguridad social, por otra parte, es servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable, que habrá de prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (artículo 48 C.P.).

La Corte considera que si alguien tiene derecho a la prestación de los servicios inherentes a la seguridad social, a cargo de una entidad pública o privada, en razón de estar cubierto por el Sistema General de Seguridad en Salud -tal es el caso del demandante, según lo probado-, sufren grave amenaza sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, cuando, por fuera de la ley, se le hacen valer preexistencias o se condiciona la prestación del servicio al tiempo de vinculación con determinada empresa promotora de salud.

En materia de preexistencias, ya la Corte, en Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996, dejó en claro que, tratándose de entidades de medicina prepagada, no pueden hacerse oponibles a los usuarios, a menos que estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato o en un anexo a él, suscrito desde el momento de la vinculación, con base en el examen que debe efectuarse pues, de lo contrario, la entidad prestadora del servicio tiene la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalización y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato.

Cuando se trata, en cambio, de personas afiliadas al Sistema General de Seguridad en Salud, a través de empresas promotoras de salud, es aplicable el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, que dice:

“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.

(...)

Parágrafo. Cuando se encuentre que alguna Entidad Promotora de Salud aplique preexistencias a algún afiliado, la Superintendencia de Salud podrá aplicar multas hasta por dos veces el valor estimado del tratamiento de la enfermedad excluida. Este recaudo se destinará al Fondo de Solidaridad y Garantía. Cada vez que se reincida, se duplicará el valor de la multa”.

Desde luego, la sujeción a períodos mínimos de cotización, previsto en la norma, es como de ella misma resulta, excepcional, y únicamente puede exigirse en los casos que contemple expresamente el Presidente de la República al reglamentarla (art. 189-11 C.P.). Se trata, en efecto, de “servicios de alto costo”, cuya enunciación no puede quedar librada a la voluntad de las mismas entidades prestadoras del servicio de salud.

Como en el caso examinado pudo establecerse la vinculación del accionante al Instituto de Seguros Sociales, en su condición de Empresa Promotora de Salud, el desconocimiento de la norma transcrita dio lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de aquél, por lo cual acertó el juez de primera instancia cuando concedió la tutela impetrada.

El Instituto, si ya no lo hubiere hecho, deberá obtener la córnea que necesite el paciente y efectuar la intervención quirúrgica indispensable para el transplante de dicho órgano, tal como lo prescribió el médico tratante, con cargo al servicio de seguridad social al que se encuentra afiliado.

V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCASE la sentencia proferida en el asunto de la referencia por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 16 de enero de 1997, que negó la tutela, y, en su lugar, CONFIRMASE el fallo de primera instancia, proferido por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla el 20 de noviembre de 1996, cuyo mandato, impartido al Instituto de Seguros Sociales deberá cumplirse, si ya no se hubiere hecho, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Segundo.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General