

Sentencia T-340/03

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Semanas mínimas de cotización por enfermedad de alto costo

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-689709

Acción de tutela instaurada por Rodrigo Barrera Ochoa contra el Instituto de Seguros Sociales E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Rodrigo Barrera Ochoa contra el Instituto de Seguro Social.

I. ANTECEDENTES.

El señor Rodrigo Barrera Ochoa, por intermedio del personero de Bogotá, interpuso acción de tutela contra el I.S.S., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de la vida, salud y seguridad social, en razón a que la entidad demandada se niega a efectuar el tratamiento integral del cáncer con una cobertura total de medicamentos, hospitalizaciones y demás procedimientos necesarios que el accionante requiere.

Para fundamentar su solicitud de tutela, expuso los siguientes hechos:

Se encuentra afiliado a la E.P.S demandada, en el sistema de seguridad social en salud desde el 20 marzo de 2002, en calidad de trabajador independiente e indica que se le diagnosticó linfoma de células pequeñas en región lumbar (cáncer). Señala que sólo ha cotizado 28 semanas y la patología que presenta requiere un mínimo de 100 semanas para que pueda ser cubierto por el P.O.S. Por consiguiente, la E.P.S accionada, se niega a prestar el servicio, aduciendo que únicamente cubre el 30%, puesto que el resto debe ser cubierto por el paciente con sus propios recursos económicos o a través del FOSYGA por amparo de pobreza.

Solicita en consecuencia se ordene a la E.P.S. demandada proceda a efectuar el procedimiento integral con una cobertura total, requerido por el accionante incluyendo los medicamentos, hospitalizaciones, exámenes especializados y demás procedimientos médicos para contrarrestar el cáncer que le afecta.

## II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

En escrito recibido en el Juzgado 39 Civil del Circuito el día 31 de octubre de 2002 y suscrito por la representante legal de la empresa promotora de salud del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca y D.C., se solicitó desestimar las pretensiones del demandante considerando que la entidad no se encuentra obligada a prestar la atención integral en salud al señor RODRIGO BARRERA, toda vez que la patología que éste presenta es clasificada como enfermedad catastrófica o ruinosa y por tanto no hace parte del P.O.S.

Concluye indicando que la situación anterior debe ser asumida por la familia del paciente con sus propios recursos económicos o por intermedio del FOSYGA subcuenta de compensaciones, en orden emitida del despacho judicial cuando el paciente demuestre su pobreza.

## III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, que en providencia de noviembre 12 de 2001 declaró improcedente la acción de tutela, considerando que la E.P.S. Seguro Social en ningún momento desconoció los derechos fundamentales alegados por el accionante, toda vez que del acervo probatorio se desprende que la orden de hospitalización emitida por el hematólogo - oncólogo del Instituto Nacional de Cancerología en septiembre 11 de 2001 fue atendida en forma debida con la aclaración

que la atención de la E.P.S sería solo del 30% debiendo el demandante asumir el porcentaje restante.

Impugnada la anterior decisión, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de noviembre 28 de 2002, confirmó el fallo recurrido, consideró que la institución demandada le ha prestado al señor Barrera Ochoa toda la atención que ha requerido en un 30% . Puntualizó que la quimioterapia y radioterapia para el cáncer, hace parte de las patologías de tipo catastrófico o de alto costo que requieren períodos mínimos - 100 semanas- para tener derecho a la atención en salud; observando el caso concreto se evidencia que el accionante tan sólo había cotizado 9 semanas cuando se tramitó la orden para el tratamiento integral de oncología, lo que determina que se justifica la negativa de la E.P.S para prestar el 100% del tratamiento que aquél requiere.

#### IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

\* A folio 15, fotocopia de la cédula de ciudadanía, y del carnet del seguro social con fecha de afiliación 2002/03/21.

\* A folio 16, orden de hospitalización inmediata a nombre de Rodrigo Barrera con fecha 11 septiembre de 2002 suscrita por el hemato - oncológico del instituto Nacional de Cancerología.

\* A folio 17, orden de hospitalización de cubrimiento solo del 30% suscrito por el instituto de seguro social de fecha 13 de septiembre de 2002.

\* A folio 18, comunicación del gerente del Seguro Social Seccional Boyacá donde se especifica que los gastos de tratamiento serán con cargos compartidos.

#### V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

2. Planteamiento del problema.

Corresponde a la Sala estudiar y determinar si no cumplir con el número mínimo de semanas requerido en enfermedades de alto costo, es justificación para que la entidad prestadora del servicio no proceda a brindar la atención en salud solicitada, habida cuenta de que el afiliado además no cuente con los recursos económicos para cancelar el porcentaje que corresponde a su nombre.

3. Reiteración de jurisprudencia. Mínimos de cotización en caso de enfermedades catastróficas. El caso concreto.

Para resolver situaciones como la planteada en este caso, y amparar los derechos del peticionario en tutela, ya la jurisprudencia<sup>1</sup> de la Corte Constitucional ha establecido en varias ocasiones que “en casos de enfermedad y tratamientos permanentes comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio. 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 le correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos.”

Un fallo más reciente también recordó que el frecuente debate que se suscita entre las entidades prestadoras de salud y el afiliado al que se le ha diagnosticado una enfermedad de las denominadas catastrófica o de alto costo, que no ha cotizado el número de semanas exigido por la ley, ha sido resuelto en el sentido de que estando demostrada la situación de urgencia, la entidad responsable no puede oponerse a realizar el tratamiento o procedimiento médico que requiera el afectado. Se dijo igualmente que en aquellos casos en que se exija al usuario el copago correspondiente al número de semanas que le faltan de cotización, la empresa prestadora de salud puede reclamar los sobrecostos ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Salud, FOSYGA, con el fin de que la entidad no sufra la desmejora económica que tal atención pueda implicar.<sup>2</sup>

También ha señalado la doctrina constitucional que la acción de tutela no procede en forma

automática en todos los eventos, si no que es preciso que concurren las siguientes condiciones:

(1) Que el paciente esté afiliado a la empresa prestadora de salud de la que reclama la atención; (2) que la vida del usuario se ponga en peligro si no se realiza el tratamiento o el procedimiento médico ordenado en forma inmediata; (3) que el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la empresa prestadora de salud en la que está afiliado el paciente; (4) que esté demostrado que el paciente no puede sufragar los costos que se le exigen con carácter de copago.<sup>3</sup>

En el presente expediente está demostrado (declaración rendida por el demandante) que el accionante es una persona de 58 años de edad, con una diagnóstico de cáncer, que por ende, no puede trabajar, que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar parte del tratamiento a título de copago, y sus familiares son igualmente personas de escasos recursos que no cuentan con el dinero necesario para costear los porcentajes que le falta cubrir al demandante; el asunto estudiado se ajusta en consecuencia, a las hipótesis que en sendas oportunidades ha sentado la jurisprudencia de la Corte Constitucional para conceder la acción de tutela.

Por tal motivo se concederá la tutela ordenando se presten los cuidados médicos, hospitalarios, exámenes especializados y demás procedimientos médicos necesarios como quimioterapia y radioterapia que requiera el demandante, sin perjuicio de que la E.P.S posteriormente pueda repetir por los sobrecostos contra la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social- Fosyga, en razón al número de semanas dejadas de cotizar al Sistema de Seguridad Social.

## VI. DECISIÓN.

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,

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 28 de noviembre de 2002. En su lugar, TUTELAR los derechos

fundamentales a la vida, salud y seguridad social en condiciones dignas y justas, y a la integridad personal del señor Rodrigo Barrera Ochoa.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguro Social E.P.S. Seccional Cundinamarca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, autorice todos los cuidados médicos, hospitalarios, exámenes especializados y demás procedimientos médicos necesarios como quimioterapia y radioterapia que requiera el demandante.

Tercero. El Instituto de Seguros Sociales E.P.S. Seccional Cundinamarca, podrá acudir al Fosyga para repetir por el equivalente al número de semanas faltantes, sin que el aludido tratamiento médico pueda ser supeditado a pago alguno por parte del tutelante Rodrigo Barrera Ochoa.

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.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-501/02; T-160/01; T-875/99; T-691/98; T-685/98; T-442/94.

2 Sentencia T-699 de 2002.

3 En el mismo sentido entre otras, las sentencias T-876 de 1999; T-236 de 2000; T-797 de 2001; T-228 de 2000; SU-089 de 1999; T-447 de 2002, cuyas consideraciones se reiteran en esta oportunidad.