

Sentencia T-350/02

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance/REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Periodos mínimos de cotización

URGENCIAS EN ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Atención inmediata sin tener en cuenta periodos mínimos de cotización ni capacidad de pago

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-No está probado que el tratamiento lo ordenó el médico adscrito

Referencia: expediente T-559393

Acción de tutela instaurada por Ernesto Martínez Villa contra el Seguro Social Seccional Barranquilla

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Primera 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

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Ernesto Martínez Villa contra el Seguro Social Seccional Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

El demandante, a través de apoderado, manifiesta se han vulnerado sus derechos a la salud y la seguridad social, ya que no ha sido posible que se le brinde la atención en salud que requiere, consistente en servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, necesarios para el tratamiento de la enfermedad renal que padece.

Aduce que desde hace aproximadamente cuatro (4) meses se encuentra afiliado al Seguro Social, en calidad de beneficiario, recibiendo desde esa fecha el tratamiento médico que requiere para tratar la enfermedad renal que padece.

Afirma que el 9 de noviembre de 2001, fue examinado por el médico nefrólogo de la entidad FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A., el cual le informó la necesidad de practicarse un tratamiento dialítico por insuficiencia renal crónica, en fase terminal, que no se ha autorizado por parte del Seguro Social, pues el tiempo de afiliación no es suficiente para cubrir tal tratamiento.

## II. DECISION JUDICIAL

Mediante providencia del 17 de enero de 2002 el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, negó el amparo solicitado, al considerar que el tiempo cotizado por el demandante no es suficiente para la realización del tratamiento requerido, el cual exige como mínimo 100 semanas de cotización y este hace apenas cuatro (4) meses se encuentra afiliado.

Como fundamento de la anterior afirmación menciona la sentencia SU-819/99, en la cual se establece que en aquellos eventos en los cuales el afiliado no cumpla el número de semanas requerido, si acredita no poder asumir el pago de las prestaciones no cubiertas por el POS, podrá ser atendido en una institución pública o en una privada con la que el Estado tenga contrato. Lo que quiere decir, que en el presente caso por no demostrar el accionante su falta de recursos será imposible la prestación del servicio médico que necesita.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión

judicial mencionada, en el expediente de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Planteamiento del problema.

Corresponde a esta Sala estudiar y analizar si el no cumplir con el número de semanas requerido para la realización de un procedimiento médico, justifica el que la entidad prestadora del servicio se abstenga de realizarlo; de ser así, qué opciones tiene el actor para lograr la efectiva prestación del servicio?.

## 3. Del derecho a la salud y la regulación para enfermedades de alto costo o catastróficas.

La salud es un concepto que se relaciona con el bienestar del ser humano y que dentro del marco del Estado social, al convertirse en derecho, se constituye en un postulado fundamental del bienestar ciudadano. Este a su vez comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo.

El derecho a la salud puede verse a través de dos (2) connotaciones: por un lado adquiere el carácter de fundamental cuando está en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental, por ende, 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 de defensa, diferentes a la tutela.

En la Constitución Nacional se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, el cual deberá garantizar a toda la población el acceso al sistema y la prestación del servicio, mediante la organización y dirección de los mismos.

Además del desarrollo constitucional del tema, la seguridad social en salud se encuentra reglamentada en la Ley 100 de 1993, la cual determina todo lo referente al acceso al sistema, la prestación del servicio, la cobertura y demás aspectos relacionados con la forma

de garantizar los derechos a la salud, la vida y la seguridad social de los ciudadanos.

Es así como basándose en el principio de solidaridad y con la intención de asegurar la prestación del servicio de salud en sus aspectos más importantes y básicos a toda la población, se creó el Plan Obligatorio de Salud (POS), encaminado a crear condiciones de acceso al sistema de todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad de pago o sin ella, cobijando aspectos tales como la maternidad, enfermedad general, promoción, fomento y prevención de la salud y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las patologías.

La prestación del servicio de salud opera a través de dos (2) regímenes, los cuales se aplicarán dependiendo de la capacidad económica de la persona. El primero de ellos denominado contributivo esta dirigido a aquel grupo de población perteneciente a la clase trabajadora o pensionada, con capacidad de pago para realizar aportes periódicos tendientes a la financiación del sistema. El segundo, denominado subsidiado, por el contrario se dirige a todas las personas que por la escasez de recursos económicos se encuentran imposibilitadas para aportar las mencionadas sumas. Aún cuando el sistema se encuentre organizado de la forma mencionada, la finalidad de ambos regímenes es asegurar la prestación del Plan Obligatorio de Salud (POS), aunque como es lógico por su distinta naturaleza, se preste de diferente manera.

El régimen contributivo, opera brindando la asistencia en salud mediante las Empresas Promotoras de Salud EPS, las cuales desde el momento en el que suscriben el contrato de afiliación con el usuario se encargan de hacer posible el cubrimiento de la población afiliada, mediante la prestación de los servicios incluidos dentro del POS-C.

La anterior afirmación indica que una vez iniciada la relación entre el usuario afiliado y la EPS, esta adquiere la obligación de prestarle y suministrarle todo lo necesario para que goce de una atención integral, es decir, el marco de su responsabilidad se circunscribe al contenido fijado por el Acuerdo 8 del Consejo Nacional de Seguridad Social, la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, para el POS (Plan Obligatorio de Salud).

Hay eventos, en los cuales la regla general planteada no es aplicable, pues se dan situaciones excepcionales que por su naturaleza impiden el desarrollo y ejecución normal del sistema. Es el caso en el que el afiliado padece alguna de las enfermedades denominadas

catastróficas o ruinosas, llamadas así por su complejidad y porque para su atención requieren de un tratamiento de alto costo, las cuales se encuentran plasmadas en el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Lo anterior indica que en el evento en el cual el afiliado al sistema padezca de una enfermedad de las denominadas catastróficas, este deberá tener un mínimo de semanas cotizadas si pretende se le brinde la atención de la misma, pues si bien es cierto ha de protegerse su salud, también lo es que hay que garantizar la estabilidad y funcionamiento del sistema a través de la protección a las EPS., teniendo en cuenta el alto costo de los tratamientos que estas requieren.

Estas obligaciones se imponen para mantener la naturaleza del Sistema de Seguridad Social en Salud, organizado de tal forma que con los recursos obtenidos con los pagos de uno de los regímenes se subsidie al otro, pues basándose en principios como el de solidaridad el ideal es lograr garantizar el mayor cubrimiento del servicio de salud en toda la población, lo que sería imposible si los dineros necesarios para el desarrollo de tales fines se vieran afectados al imponerle a las Empresas Promotoras de Salud o al FOSYGA, la obligación de cubrir procedimientos de alto costo, estando el usuario en posibilidad de asumirlos.

Ahora, si el usuario además de padecer de una de las mencionadas enfermedades, no cuenta con el número de semanas de cotización que exige la ley, este deberá cancelar un porcentaje equivalente a la cantidad de semanas que le falte por cotizar, todo esto con la finalidad de asegurar el cubrimiento de tales dolencias y proteger lo referente al aspecto financiero de las Entidades Promotoras de Salud.

A pesar de lo anterior, se podría presentar un conflicto cuando el afiliado al sistema no ha cotizado el número de semanas requerido y no posee los recursos necesarios para cancelar el porcentaje a su nombre, pues se hace necesario observar si este en realidad no cuenta con los recursos y si se encuentra en peligro su vida, ya que de ser así nos encontraríamos frente a un caso donde los períodos mínimos de cotización no operan, debiendo el Estado actuar para proteger y garantizar el derecho a la salud.

En estos eventos, esto es, cuando el afiliado o beneficiario del servicio de salud perteneciente al régimen contributivo (del cual en principio se presume la capacidad de

pago), no cuenta con los recursos necesarios y suficientes para sufragar el excedente equivalente al número de semanas que le faltan por cotizar a fin de obtener la atención requerida, el mismo legislador ha previsto cual es el camino a seguir, señalando que se debe acudir a una Institución pública o privada con la cual el Estado tenga contrato, para lo cual debe demostrar que no tiene capacidad de pago. Situación ésta que debe ser informada por la E. P. S. a sus afiliados a fin de que observen el procedimiento adecuado y obtengan en forma pronta el servicio que necesitan. Por lo tanto, se prevendrá a la demandada en este sentido.

En relación con este tema, la Sentencia C-112 de 1998, del Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, expresó:

“... cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera 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 esté 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. (se subraya)

“(...)

“En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues éstos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de “alto costo”. Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos

mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.” (subrayas fuera de texto).

En el caso bajo estudio se encuentra acreditado que el señor Ernesto Martínez Villa se encuentra afiliado al Seguro Social desde hace aproximadamente cuatro (4) meses, en calidad de beneficiario. En cuanto al hecho de que padece de una insuficiencia renal crónica y por este motivo requiere para su recuperación la realización de tratamiento dialítico, éste hecho, no se encuentra acreditado dentro del expediente como proveniente de la demandada o de un médico adscrito a la misma, ya que no obra prueba de que la entidad a la cual pertenece el médico que realizó el diagnóstico y ordenó el tratamiento “FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A., haya actuado por cuenta o en nombre del Seguro Social. Por lo tanto, desde este punto de vista la acción de tutela en principio no estaría llamada a prosperar.

Tampoco existe prueba dentro del expediente que permita a la Sala de Revisión establecer cual es la situación económica del actor, máxime cuando, como antes de dijo, por el sólo hecho de pertenecer al régimen contributivo se presume su capacidad de pago.

No obstante lo anterior, para el evento de que la entidad que realizó el diagnóstico lo haya efectuado por cuenta o en nombre de la demandada, el actor acorde a lo establecido en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998 cuenta con varias alternativas para obtener la atención o tratamiento con diálisis, a saber:

- a. Esperar que se cumpla el mínimo de semanas requerido,
- b. Cancelar el excedente del valor del tratamiento, equivalente al número de semanas que faltan por cotizar, ó
- c. Acudir a una institución pública o privada con la que el estado tenga contrato, a fin de obtener la atención, demostrando que no tiene capacidad de pago.

En consecuencia, la Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, que negó la tutela interpuesta.

#### IV. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Ernesto Martínez Villa contra el Seguro Social Seccional Barranquilla.

Segundo. Prevenir al Seguro Social a fin de que en adelante cumpla con el deber de informar a los usuarios del servicio las alternativas que tiene para obtener la atención requerida, acorde a lo establecido en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, indicando los procedimientos a seguir en cada una de las eventualidades en las que pueda encontrarse el usuario.

Tercero. Por Secretaría 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.

JAIME ARAUJO RENTERIA

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General