

T-419-98

Sentencia T-419/98

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamientos por EPS sin cumplir periodo mínimo de cotización

INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Afiliado cotizante sin capacidad de pago para tratamiento de alto costo

INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Determinación de existencia

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento de diálisis

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento de diálisis sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón para recuperar valores no obligado a sufragar

Referencia: Expediente T-176.277

Acción de tutela Angela Yaneth Restrepo Vasco contra la Entidad Promotora de Salud Instituto de Seguros Social Seccional -Antioquia-.

Procedencia: Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Bogotá, D.C., en sesión del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín, dentro del proceso de tutela instaurado por Angela Yaneth Restrepo Vasco contra la empresa promotora de salud Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

El actora, en representación de su hermana Olga Lucía Restrepo, presentó, el once (11) de junio de 1998, ante el Juzgado Penal Municipal de Medellín (reparto), acción de tutela contra el Instituto de Seguros Social, Seccional Antioquia, por los hechos que a continuación se resumen:

A. Hechos.

1. La señora Olga Lucía Restrepo Vasco, hermana de la actora, de 32 años de edad, padece de insuficiencia renal crónica, enfermedad que la ha imposibilitado para laborar, razón por la que ha dependido económicamente de su hermana, tal como consta en el testimonio de la accionante (folio 13).

2. En febrero de 1997, la actora afilió a su hermana al Plan Obligatorio de Salud -POS-, del Instituto de Seguros Sociales, como beneficiaria adicional.

3. El nefrólogo del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, a efectos de tratar la insuficiencia renal crónica de la señora Restrepo Vasco, ordenó tratamiento de hemodiálisis. Para el mes de mayo, según versión de la actora, se ordenaron seis (6) sesiones.

5. El valor total de las seis (6) sesiones, según el presupuesto expedido por la entidad acusada (folio 7), era de un millón cuarenta y siete mil ochocientos setenta pesos (\$ 1.047.870), de los cuales la accionante canceló cuatrocientos ochenta y dos mil veinte pesos (\$ 482.020.00) (folio 8).

6. Para el mes de junio, el número de diálisis, según la actora, aumentó a trece (13). Razón por la que debía cancelar la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00), aproximadamente,

que corresponde al porcentaje de las cincuenta y ocho (58) semanas por ella cotizadas. Valor que afirma no puede sufragar, pues devenga el salario mínimo como vendedora en un almacén de ropa, y no tiene apoyo económico alguno para subvencionar el costo de las trece (13) sesiones de diálisis que requiere su hermana.

1. Para la fecha de la interposición de la acción de tutela de la referencia, la señora Restrepo, quien se encontraba hospitalizada en la clínica León XIII, fue dada de alta, y según información del Gerente y de la Directora Jurídica de la entidad acusada (folios 14 y 15), la institución se abstendría de otorgarle cualquier tratamiento, mientras no se cancele el porcentaje que, por disposición legal, le corresponde asumir.

8. Los mencionados funcionarios, afirmaron, igualmente, que no están desconociendo derecho fundamental alguno de la señora Restrepo Vasco, pues están cumpliendo las normas legales y, específicamente, la circular 0171 de abril 3 de 1998, expedida por el Director General de la entidad, que obliga a exigir a los afiliados el pago proporcional de los tratamientos de alto costo, cuando no se tiene el mínimo de semanas exigido por ley, pues con anterioridad a esa circular, el Instituto no tenía en cuenta el requisito de los períodos mínimos de cotización (folios 14 y 15).

B. La demanda de tutela.

La actora solicita la protección rápida y eficaz del derecho a la vida y salud de su hermana Olga Lucía Restrepo Vasco, por medio de una orden al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, para que suministre el tratamiento de diálisis que ésta requiere, y repita contra el Estado por el valor que legalmente no está obligado a asumir.

C. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del treinta (30) de junio de 1998, el Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín denegó el amparo solicitado, al considerar que con fundamento en las normas correspondientes de la ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios, el Instituto de Seguros Sociales no está obligado a suministrar el tratamiento que solicita la actora, pues se debe cancelar primero el porcentaje que por ley debe sufragar, para obtener el procedimiento

médico requerido.

Por tanto, considera que el Instituto no está desconociendo derecho fundamental alguno de la señora Restrepo Vasco, quien, por demás, puede acudir a una institución de carácter público o privado con la que el Estado tenga suscrito el contrato de que trata el decreto 806 de 1998, a fin de que le sea proporcionado el respectivo tratamiento.

La anterior decisión no fue impugnada, razón por la que el juzgado de conocimiento remitió el expediente a esta Corporación para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La actora, en representación de su hermana, quien requiere de un tratamiento de diálisis, y no cuenta con los períodos mínimos de cotización ni con recursos para sufragar el porcentaje que por ley le corresponde, a fin de obtener el procedimiento médico por parte de la empresa promotora de salud de la que es beneficiaria, solicita al juez de tutela amparar los derechos a la vida y a la salud, mediante una orden a la entidad acusada, para que preste el tratamiento que requiere la señora Restrepo Vasco, y repita contra el Estado, en la forma como se ha ordenado en numerosos fallos de la Corte Constitucional.

Dentro de este contexto, esta Sala de Revisión entrará a revisar el fallo dictado por el Juez 18 Penal Municipal de Medellín, a efectos de definir si, en el presente caso, era improcedente el amparado solicitado, tal como lo estimó este despacho judicial.

Tercera.- La protección del derecho a la vida y a la salud.

“ La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), y en la conservación del valor

de la vida (Preámbulo y artículo 11 de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor ..., que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido...” (Corte Constitucional, sentencia T- 370 de 1998. Magistrado Alfredo Beltrán Sierra).

3.2. Como lo señaló el juzgado de instancia, al igual que la entidad acusada, existen normas de carácter legal (artículo 164 de la ley 100 de 1993 y decreto 1938 de 1994) que establecen que la atención de determinadas enfermedades consideradas como catastróficas o ruinosas y que requieren tratamientos de alto costo, como es el caso del tratamiento de diálisis (artículo 38, literal b) del parágrafo primero del decreto 1938 de 1994), está sujeta a “períodos mínimos de cotización que, en caso de no cumplirlos el afiliado, se requerirá de un pago por parte de éste, de acuerdo con su capacidad socioeconómica...”, disposiciones que, en principio, justificarían la negación de un tratamiento de esta naturaleza por una entidad de seguridad social, así como la improcedencia de la acción de tutela. Sin embargo, la mencionada normatividad, dentro de un Estado Social de Derecho, como lo es el colombiano, no puede servir de fundamento para negar un tratamiento con el que requiere la hermana de la accionante. Veamos.

3.3. La señora Restrepo Vasco requiere el tratamiento de hemodiálisis prescrito por el nefrólogo, el cual le permitirá mantener su salud más o menos estable, así como cierta calidad de vida dentro de los límites mínimos que exige el principio de dignidad (preámbulo de la Constitución), teniendo en cuenta la seriedad de la enfermedad que padece. En caso de no someterse a ese procedimiento, que tiene por finalidad purificar la sangre, estaría en grave riesgo de perder su vida en un lapso más o menos corto, a causa del envenenamiento del torrente sanguíneo, ante la imposibilidad de los riñones de cumplir su función de limpiar los residuos del metabolismo. Peligro éste que corren las personas con insuficiencia renal crónica, razón por la que requieren ser tratadas con el procedimiento de diálisis.

“Aunque se emplea como terapia de primera línea en el manejo de la insuficiencia renal aguda, la hemodiálisis es un complemento terapéutico fundamentalmente destinado a los enfermos que presentan IRCT, en los cuales no existe otra alternativa para evitar la muerte

por el síndrome urémico (...). Según los modelos matemáticos en los que se fundamenta, en general, es preciso realizar tres sesiones semanales de cuatro horas cada una, para lograr un reemplazo decente la función renal irreversiblemente alterada en el paciente crónico. Si se dializa durante un período menor, posiblemente no le suceda nada al paciente en corto plazo, pero a mediano y largo plazo las complicaciones de todo orden se incrementarán y la supervivencia se acortará.

“... ”

“De otra parte, la supervivencia en hemodiálisis está obligatoriamente en función del tiempo que el paciente lleve sometido a este tratamiento. Así la posibilidad y factibilidad de poder ser sometido a un trasplante, se convierte en un factor clave, pues carecer de dicha condición generalmente implica tener unas condiciones físicas menos favorables y, por lo tanto, implícitamente, un peor pronóstico.” (Revista Acta Médica Colombiana “Complicaciones de la hemodiálisis. Prolongación artificial de la vida. Precio y recompensa.” Gonzalo Mejía. Volumen 23 No. 2. Marzo/Abril de 1998, págs 43 y ss.)

3.4. En el caso de la señora Restrepo Vasco, en el mes de mayo le fueron prescritas seis (6) sesiones de diálisis, que aumentaron a trece (13) en el mes de junio. Lo que hace presumir a esta Sala que su estado de salud, a pesar del tratamiento recibido en el mes de mayo, no ha reportado mejoría y, por el contrario, puede estar deteriorándose, circunstancia que hacía necesaria una pronta atención. El juez constitucional no podía desconocer esta eventualidad, pues de su decisión pendía mantener en ciertas condiciones la calidad de vida de la señora Restrepo Vasco, en favor de quien se instauró la acción de la referencia.

3.5. Dentro de este contexto, es claro que el juez de tutela estaba obligado a adoptar una decisión que consultara los intereses y derechos de las partes en conflicto. Por una parte, los derechos a la salud y vida de una paciente con una enfermedad que requiere un tratamiento que no puede estar sujeto a dilaciones, pues ello pone en juego su derecho fundamental a la vida, tratamiento que ni la paciente ni la familiar que vela por ella pueden asumir, en razón al costo que el mencionado procedimiento médico representa. Por otra parte, los de una institución de seguridad social, sujeta a unas normas (artículo 64 de la ley 100 de 1993 y 26 del decreto 1938 de 1994. La primera norma declarada exequible en sentencia C- 112 de 1998) que la facultan a negar la prestación de un servicio, cuando el afiliado o beneficiario

debe cubrir parte de su costo y no lo hace, por no cumplir el requisito de las semanas mínimas de cotización.

3.6. La naturaleza de los intereses en discusión, por una parte, derechos de rango fundamental y, por otra, intereses económicos respaldados en normas de carácter legal, entre los cuales no existe ni puede existir ninguna equivalencia y comparación, obligaban al juez de tutela a garantizar la realización de los primeros, a través de su inmediata protección, mediante una decisión que armonizara los intereses de la entidad promotora de salud, cuyos intereses, por su misma naturaleza, podían tener una suspensión en el tiempo y ser satisfechos con posterioridad.

3.7. La conciliación de los mencionados intereses, ha consistido en la decisión que, en números fallos, esta Corporación ha adoptado, según la cual “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 les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos. Los costos de estos tratamientos, en primera instancia, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar” (sentencia T-380 de 1998, en concordancia con los fallos SU-480 y T-606 de 1997, entre otros.)

Por tanto, en el caso en revisión, el ad quo ha debido ordenar a la Empresa Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, suministrar el tratamiento de hemodiálisis ordenado por el nefrólogo a la señora Restrepo Vasco.

3.8. La cuestión de cómo se asumirán los costos, en razón a que legalmente el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, no está obligado a sufragar el valor total del tratamiento (por demás elevado, pues cada sesión de diálisis tiene un costo aproximado de ciento setenta y cinco mil pesos \$175.000), mientras el afiliado no tenga las 100 semanas mínimas de cotización, puede obtener la solución que a continuación se explicará, y, que varía, en principio, de la adoptada en los fallos reseñados en el considerando 3.7. de esta providencia, pues esta Sala no pudo desconocer que, durante el mes de mayo del año en curso, el gobierno nacional expidió el decreto 806 de 1998, que expresamente establece que

“Cuando el afiliado cotizante no tenga la capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente (se refiere al que debe pagar el usuario cuando no ha cotizado los períodos mínimos a que se ha hecho referencia) 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 entidades cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.”(paréntesis y subrayas fuera de texto) (inciso final del artículo 61)

3.9. Según la norma parcialmente transcrita, cuando el afiliado o sus beneficiarios no tienen los recursos para asumir el porcentaje del costo de un tratamiento considerado de alto costo, como es el caso de la diálisis, necesaria en los casos de insuficiencia renal crónica, éstos deberán acudir a las instituciones privadas o públicas que tengan suscrito el contrato de que ella trata, para que les presten el tratamiento correspondiente, demostrando sí, la imposibilidad económica para asumir los correspondientes costos. Razón por la cual, el Juez 18 Penal Municipal de Medellín, denegó, entre otras razones, el amparo que se le solicitó, pues argumentó que la actora podía recurrir a uno de estos establecimiento para obtener allí, las sesiones de hemodiálisis que su hermana requería.

Sin embargo, el juez, sin percatarse del apremio que representaba para la vida de la señora Restrepo Vasco, recibir el procedimiento médico prescrito, no reparó en consultar si el Estado tenía suscrito con alguna entidad pública o privada, el contrato de que trata el artículo 61 del decreto 806 de 1998, en donde la paciente pudiese obtener el tratamiento que requería, para denegar, en consecuencia, el amparo solicitado. Era su obligación determinar, primero, la existencia de alguna de estas instituciones, para proceder en consecuencia.

Entonces, en este caso, no bastaba con afirmar que existía la mencionada norma, para concluir que los derechos fundamentales de la señora Restrepo podían encontrar protección por una vía distinta a la orden que se solicitaba en el escrito de tutela, pues era obligación del juez comprobar la efectividad y aplicabilidad de la norma en que fundamentó su negativa de amparo. Recuérdese que estamos en un Estado Social de Derecho, en el que la labor del juzgador debe estar orientada a garantizar una justicia material y no simplemente formal.

Por tanto, es necesario reiterar aquí lo dicho en la sentencia T-370 de 1998, en el sentido de

que en casos de urgencia o extrema gravedad, el artículo 61 del decreto 806 de 1998 no puede ser esgrimido, para no otorgar un tratamiento del que puede depender la vida de un afiliado o beneficiario de una empresa promotora de salud, que no tengan el mínimo de semanas exigido por ley, pues debe estar comprobado que existen las instituciones que puedan prestar el servicio que aquéllos están requiriendo. Para esta Corporación, ha sido difícil establecer si en la ciudad de Medellín o zonas aledañas, existe entidad alguna que tenga suscrito el contrato de que trata el artículo 61 del decreto 806 de 1998.

3.10. Al no haberse comprobado la existencia de alguna entidad que pudiese prestar a la señora Restrepo Vasco el tratamiento requerido, y estando el instituto acusado obligado a asumir parte del costo del procedimiento médico prescrito, en proporción al número de semanas cotizadas (porcentaje que para la fecha de la interposición de la tutela era de aproximadamente un 58% por ciento, y que para la fecha de esta providencia puede estar en un 66 % por ciento), no riñe con la lógica ordenar al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, suministrar, en una primera instancia, las sesiones de diálisis prescritas a la actora, en proporción al número de semanas cotizadas por la afiliada. Es decir, las primeras ocho (8) de las trece (13) prescritas, que representan aproximadamente el 66 % al que se ha hecho mención, de forma tal que se garantice la estabilización de su situación, teniendo en cuenta que la negación total del tratamiento se convierte en un atentado directo contra la supervivencia de ésta. El suministro de un número de sesiones inferior al prescrito, en determinado lapso, no representa una gravedad tal, como sí lo es, la suspensión total del tratamiento, como se advierte en el artículo médico transcrito en el considerando 3.3. de esta providencia.

Con esta primera orden, se concilian los intereses tanto de la paciente como los de la entidad prestadora del servicio de salud.

1. Sin embargo, y a efectos de que la protección que se busca mediante esta acción, sea realmente efectiva, se ordenará al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, en coordinación con el Ministro de Salud y el Secretario (a) de Salud de Antioquia, a quienes se les remitirá copia de esta decisión, hacer las gestiones necesarias, a efectos de que una de las entidades de que trata el artículo 61, inciso final del decreto 806 de 1998, asuma el suministro de las cinco (5) sesiones restantes.

Lo anterior no obsta para que, mientras no se garantice por parte de las entidades señaladas con antelación, que existe una institución que pueda prestar el tratamiento de hemodiálisis a la señora Restrepo Vasco, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, siga obligada a prestar la totalidad del procedimiento médico que ésta pueda requerir. Es decir, las cinco (5) sesiones restantes, y las demás que puedan ser ordenadas. En este evento, el instituto podrá, en uso de la acción de repetición, exigir del Estado el reintegro de los valores que, por disposición legal, no estaba obligado a cubrir (para el efecto, puede consultarse el considerando noveno (9º) de la sentencia SU 480 de 1997.)

3.12. Finalmente, es necesario precisar que la accionante, hermana menor de la paciente Restrepo Vasco, actuando de conformidad con el principio de solidaridad según el cual “es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (artículo 95 de la Constitución), y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, ha hecho lo que ha estado a su alcance para que su hermana pueda recibir la atención que requiere: la afilió al seguro como su beneficiaria; pago, hasta donde económicamente pudo, el porcentaje del tratamiento que aquella requería; interpuso la acción de la referencia, e.t.c, no pudiéndosele obligar a seguir asumiendo una carga económica que no puede afrontar, en razón a su escasez de recursos, pues al devengar el salario mínimo, no puede sufragar costos que mensualmente le están representando entre cuatro y cinco veces lo que gana. La única obligación que sí debe seguir cumpliendo, es continuar cotizando en forma oportuna la parte que le corresponde.

Igualmente, no se hace necesario hacer consideración alguna sobre el estado en que se encuentra la señora Restrepo Vasco, para presumir el por qué su hermana actuó como su agente oficioso.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, habrá de revocarse el fallo proferido por el Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín y, en su lugar, conceder el amparo solicitado, en los términos expuestos con anterioridad, a fin de proteger los derechos a la salud y a la vida de la señora Olga Lucía Restrepo Vasco.

El mencionado juez, será el encargado de velar por el estricto cumplimiento de esta providencia, y mantendrá informada a esta Corporación sobre el mismo.

III.- 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: REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado 18 Penal Municipal del Medellín, el treinta (30) de junio de 1998, en la acción de tutela instaurada por Angela Yaneth Restrepo Vasco contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, entidad promotora de salud. En su lugar, CONCÉDASE el amparo solicitado.

Segundo: En consecuencia, ORDÉNASE al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, que, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre a la señora Olga Lucía Restrepo Vasco, el tratamiento de diálisis que requiere, en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo. Obligación que sólo cesará cuando la mencionada señora pueda ser atendida por una de las instituciones de que trata el inciso final del artículo 61 del decreto 806 de 1998, y que pueda garantizarle sus derechos a la salud y a la vida. Mientras ello ocurre, el instituto seguirá obligado a prestar la totalidad del tratamiento que ésta pueda necesitar. Evento en el cual, podrá hacer uso de la acción de repetición en contra del Estado, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía, para obtener el reintegro de los valores que no está obligado legalmente a asumir.

Tercero. Por la Secretaría General de esta Corporación, COMUNÍQUESE este fallo al señor Ministro de Salud y al Secretario (a) de Salud de Antioquia, para que, en coordinación con el Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, se efectúen las gestiones que sean necesarias, a efectos de que una de las instituciones de que trata el inciso final del artículo 61 del decreto 806 de 1998, preste en forme efectiva y eficaz el tratamiento que requiere la señora Restrepo Vasco, en caso de existir el contrato al que esa norma se refiere.

Para el efecto, ENVÍESELES copia de esta providencia. Igualmente, NOTIFÍQUESELE esta decisión al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Quinto: El Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín, mantendrá a esta Corporación informada sobre el cumplimiento de esta providencia.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General