T-437-97

Sentencia T-437/97

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Régimen general que excluye preexistencias/ ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Régimen excepcional por servicios de alto costo

Es claro que la norma legal distingue dos tipos de situaciones respecto de la atención a los afiliados y beneficiarios de las E.P.S.: un régimen general que excluye toda clase de preexistencias y uno excepcional -servicios de alto costo-, que permite la sujeción a períodos mínimos de cotización que en ningún caso pueden exceder las 100 semanas de afiliación al sistema.Es evidente el carácter excepcional de la hipótesis en la cual deba el afiliado haber cotizado un mínimo de semanas para tener derecho a la totalidad de los servicios propios del plan obligatorio de salud.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No decide unilateralmente cuáles son las enfermedades de alto costo/ ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No decide unilateralmente niveles mínima de cotización

No pueden ser las entidades prestadoras del servicio las que decidan unilateralmente o mediante la imposición de cláusulas contractuales ajenas a la normatividad cuáles son las enfermedades de alto costo, ni tampoco las que establezcan los niveles mínimos de cotización requeridos para cada una de ellas.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No imposición general de semanas máximas de cotización por enfermedades de alto costo

Si el afiliado tiene derecho a la plena certidumbre y transparencia acerca del régimen que le es aplicable, no es permitido a las empresas promotoras de salud imponerle, aun tratándose de enfermedades de alto costo, el número máximo de semanas de cotización en todos los casos. Vulneran entonces los derechos a la salud y a la seguridad social de la persona, y pueden poner en peligro su vida, especialmente en las hipótesis de enfermedades tan graves como el cáncer.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Derecho del beneficiario a la atención médica

Referencia: Expediente T-132246

Acción de tutela incoada por Honorio Ospina Martinez contra “Salud Total E.P.S.”

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Laboral- y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

HONORIO OSPINA MARTINEZ es beneficiario de “SALUD TOTAL”, Empresa Promotora de Salud y, al momento de ejercer la acción de tutela su hija -afiliada a dicha entidad- se encontraba a paz y salvo en ella por concepto de los correspondientes aportes.

Desde septiembre de 1996 le fue descubierta una enfermedad en las masas blandas de la parte cervical del lado izquierdo del cuello, afección denominada “linfoma”, que ha venido evolucionando desfavorablemente.

El paciente requiere tratamiento cada mes, en radioterapia, pero la compañía demandada no ha querido asumir los costos correspondientes.

El actor estimó amenazado su derecho a la vida y pidió la protección judicial por cuanto, a su juicio, tal amenaza proviene directamente de la actitud asumida por “SALUD TOTAL”.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Después de practicar numerosas pruebas, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por fallo del 12 de marzo de 1997, decidió tutelar los derechos del accionante a la salud y a la vida y, en consecuencia, ordenó a “SALUD TOTAL, E.P.S.” que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo efectuara el

cubrimiento del cargo económico del tratamiento de quimioterapia requerido por aquél -que demanda seis ciclos, uno por mes- y el suministro de la droga correspondiente, siguiendo las recomendaciones y prescripciones del médico especialista, doctor Hernán Darío Salazar Piedrahita.

Para el Tribunal, se demostró dentro del trámite que HONORIO OSPINA MARTINEZ era y es beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, en virtud de contrato que su hija tiene con "SALUD TOTAL" y no se probó que en la prestación del servicio la entidad promotora hubiese establecido período mínimo de cotización para el acceso a la prestación de los servicios médicos de alto costo -como es el tratamiento de quimioterapia requerido en este caso-, por lo cual esa empresa debe responder.

Impugnada la sentencia, fue revocada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 24 de abril de 1997, y, por tanto, en lugar de aquélla, se decidió negar el amparo solicitado.

Para el tribunal de segundo grado, la actitud de la E.P.S. demandada no correspondió a nada diferente de la conducta legítima de un particular (artículo 45 del Decreto 2591 de 1991), pues aplicó el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor, en las E.P.S., "el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para las personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder de 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año".

Según esa norma, "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".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos que anteceden, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Carácter excepcional de la cotización mínima a las E.P.S.

Debe reiterarse aquí lo afirmado en Sentencia T-250 del 27 de mayo de 1997:

“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.

Debe declararse al respecto que, según resulta de la preceptiva consagrada en la Ley 100 de 1993, 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.

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".

Es claro que la norma legal entonces considerada (artículo 164 de la Ley 100 de 1993) distingue dos tipos de situaciones respecto de la atención a los afiliados y beneficiarios de las E.P.S.: un régimen general que excluye toda clase de preexistencias y uno excepcional -servicios de alto costo-, que permite la sujeción a períodos mínimos de cotización que en ningún caso pueden exceder las 100 semanas de afiliación al sistema. Tales servicios deben ser señalados -como lo expresó ya la Corte- en los decretos reglamentarios del mencionado artículo.

En el caso estudiado por la Corte en la citada sentencia, el tratamiento que requería el paciente y que la E.P.S. le negaba no podía considerarse de alto costo y, por tanto, su régimen era el general, que proscribe toda preexistencia y que, por lo mismo, obliga a la entidad prestadora del servicio a asumir en su totalidad el cubrimiento respectivo.

Alegó, en cambio, la compañía demandada en este proceso -y así lo aceptó la Corte Suprema de Justicia- que el caso del paciente OSPINA se ubicaba en la excepción plasmada por la norma legal, es decir, que por tratarse de una enfermedad de alto costo, calificada de ruinosa, el acceso a la prestación de los servicios correspondientes estaba sujeto a un período mínimo de cotización desde el momento de afiliación al sistema, por lo cual negó el

cargo económico correspondiente.

En efecto, como ya se dijo, tal distinción resulta de la Ley 100 de 1993, pero es evidente el carácter excepcional de la hipótesis en la cual deba el afiliado haber cotizado un mínimo de semanas para tener derecho a la totalidad de los servicios propios del plan obligatorio de salud.

Es justamente tal condición excepcional la que exige interpretación restrictiva del precepto, pues, a juicio de la Sala, no pueden ser las entidades prestadoras del servicio -las E.P.S.- las que decidan unilateralmente o mediante la imposición de cláusulas contractuales ajenas a la normatividad cuáles son las enfermedades de alto costo, ni tampoco las que establezcan los niveles mínimos de cotización requeridos para cada una de ellas.

No puede olvidarse que, según el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, "para períodos menores de cotización -esto es, para aquéllos casos en los cuales se haya cotizado menos de lo que las normas establecen en cuanto al tipo de enfermedad de alto costo-, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad económica".

En el Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, al establecer los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo, se contemplaron dos grupos: uno, con un máximo de 100 semanas de cotización, para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud; otro, con un máximo de 52 semanas de cotización, para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos, MAPIPOS, como del grupo ocho o superiores.

En realidad, tal norma -como puede verse- no señaló períodos mínimos sino máximos de cotización, lo cual significa que, a pesar de lo anunciado por ella (parágrafo segundo), de su texto no puede inferirse qué número de semanas es necesario haber cotizado para cada tipo o clase de enfermedad de alto costo.

Es cierto que en el artículo 17 de la Resolución número 5261 del 5 de agosto de 1994, proferida por el Ministerio de Salud -sobre cuya validez o nulidad no corresponde a esta Corte

pronunciarse-, se incluyó el “tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer” como enfermedad ruinosa o catastrófica, que se caracteriza, según el mismo acto administrativo, “por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representa un alto costo”, pero no lo es menos que de tal referencia no puede deducirse el número mínimo de semanas que debe haberse cotizado en esos casos para tener derecho al servicio. Y definitivamente no es posible concluir que ese número sea siempre el de 100 semanas, claramente definido por la norma legal (artículo 164 de la Ley 100 de 1993) como tope máximo, pues “en ningún caso” podrán exceder de él los períodos mínimos de cotización.

En otras palabras, para la Corte es claro que, si el afiliado tiene derecho a la plena certidumbre y transparencia acerca del régimen que le es aplicable, no es permitido a las empresas promotoras de salud imponerle, aun tratándose de enfermedades de alto costo, el número máximo de semanas de cotización en todos los casos. Vulneran entonces los derechos a la salud y a la seguridad social de la persona, y pueden poner en peligro su vida, especialmente en las hipótesis de enfermedades tan graves como el cáncer.

La Corte no admite, entonces, el argumento expuesto por “SALUD TOTAL” en su escrito de impugnación del fallo de primera instancia, en el sentido de que “podemos encontrar que el tratamiento de quimioterapia está catalogado como ruinoso o catastrófico, y por lo tanto para la autorización del cargo económico de su realización, se requiere la cotización de al menos cien (100) semanas de cotización al sistema” (subraya la Corte).

Es evidente la contradicción entre ese criterio, aplicado al accionante en perjuicio de sus derechos fundamentales, y el señalado en la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 164 -se repite- señala: “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 dicho servicio requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica”. (subraya la Corte).

Así las cosas, mal puede hablarse -como lo hizo la Corte Suprema- de que, imponiendo al actor una regla que contradice la señalada en la ley, la compañía demandada hubiese estado cobijada por el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor “no se podrá conceder la

tutela contra conductas legítimas de un particular".

Al respecto se reitera:

"El objetivo de la norma consiste en asegurar que la acción de tutela se ejerza únicamente sobre los supuestos constitucionales de la violación o amenaza de los derechos fundamentales, ocasionadas por acciones u omisiones contrarias al ordenamiento jurídico.

Se desarrolla, en últimas, el artículo 6º de la Constitución Política, a cuyo tenor los particulares sólo son responsables ante las autoridades -en este caso los jueces de tutela- por infringir la Constitución o las leyes.

La persona debe gozar de una mínima garantía, ofrecida por el Estado y por el ordenamiento jurídico, de que, mientras ajuste su conducta a las normas en vigor -en primer lugar las constitucionales, pero también las impuestas por la ley en tanto no sean incompatibles con la Constitución (artículo 4º C.P.)- y no abuse de sus derechos, no se verá sometida a la imposición de sanciones ni le será deducida responsabilidad alguna. Ello es consecuencia necesaria de los principios básicos del Estado de Derecho y excluye, por tanto, la arbitrariedad del juez, quien únicamente podrá decidir en contra del particular fundado en la convicción real de que éste ha transgredido o desbordado las reglas de convivencia que el sistema jurídico establece.

De conformidad con lo expuesto, no puede deducirse la vulneración de derechos fundamentales y menos todavía la responsabilidad del acusado si a éste no se le demuestra, dentro de las normas del debido proceso (artículo 29 C.P.), que se ha apartado de la recta y cabal observancia de la preceptiva constitucional y legal que lo obligaba en los términos del artículo 4º, inciso 2º, de la Carta: "Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

La conducta legítima del particular es, entonces, la que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar. Si el juez la encuentra configurada al analizar los hechos que se someten a su consideración, sin que, por otra parte, se pueda establecer un ejercicio abusivo de sus derechos, no le está permitido conceder una tutela contra aquél, pues ello significaría deducirle responsabilidad por haberse ceñido a los mandatos que lo vinculaban.

Al contrario, probada la violación o la amenaza de un derecho fundamental como consecuencia del comportamiento ilegítimo del particular contra quien la acción se instaura, lo cual implica la certidumbre de que su conducta -positiva o negativa- contradice o ignora los mandatos constitucionales o se aparta de las prescripciones de la ley, o representa abuso, ha de otorgarse la protección judicial, con el fin de hacerle exigible, en el terreno práctico y con la efectividad suficiente, el adecuado cumplimiento del orden jurídico, salvaguardando a la vez las garantías constitucionales del accionante.

Insiste la Corte en que el respeto al orden instituido debe estar acompañado del razonable uso de los derechos que se tienen a la luz del sistema jurídico. El abuso del derecho, aunque éste se halle amparado formalmente en una norma jurídica, no legítima la conducta de quien actúa en perjuicio de la colectividad o afectando los derechos ajenos. De allí que el artículo 95 de la Constitución establezca, como primer deber de la persona y del ciudadano, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-017 del 30 de enero de 1995).

Se concederá la tutela solicitada, revocando el fallo de la Corte Suprema de Justicia y confirmando el del Tribunal del Distrito Judicial de Manizales.

No obstante, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, la Superintendencia Nacional de Salud -a la cual corresponde, de conformidad con lo previsto en el artículo 233 ibídem, "emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento"; "velar porque las entidades vigiladas suministren a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado"; e "inspeccionar y vigilar a las entidades promotoras de salud en los términos previstos en la presente Ley y en las demás normas que regulan la estructura y funciones de la Superintendencia", además de "resolver administrativamente las diferencias que se presenten en materia de preexistencias en el sector salud"- definirá el número de semanas que según las reglas vigentes, hacían falta cotizar en el caso bajo examen para tener derecho al cubrimiento integral.

Habrá lugar a que la E.P.S., si lo considera del caso, repita contra la afiliada el valor

correspondiente, fijado por la Superintendencia, después de que se efectúe la operación requerida por el paciente.

En todo caso, mientras la afiliada continúe al día en sus pagos a “SALUD TOTAL”, ella y los beneficiarios del contrato tendrán derecho a la atención médica que según la ley les corresponda.

DECISION

RESUELVE:

Primero.- REVOCASE el fallo de segunda instancia, proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó la tutela impetrada, y en su lugar CONFIRMASE el dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Segundo.- No obstante, ADICIONASE dicha sentencia en el sentido de que la compañía demandada podrá solicitar a la Superintendencia Nacional de Salud, después de efectuada la operación al accionante, indicar el número de semanas que, según las normas aplicables, hacía falta cotizar a la afiliada, en los términos del artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

Tercero.- 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

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General