

T-469-99

Sentencia T-469/99

AGENCIA OFICIOSA-Persona que padece grave enfermedad

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cotización de un mínimo de semanas para acceso a todos los servicios del POS

SISTEMA DE SALUD PARA LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICIA NACIONAL-Periodos mínimos de cotización no pueden convertirse en barrera absoluta para acceso a salud

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodo mínimo de cotización no es extensivo a casos de urgencia o gravedad

DERECHO A LA SALUD-Periodo mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Pérdida de la antigüedad por suspensión de cotización por seis meses o más

DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamiento sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos

Referencia: Expediente T-201147

Acción de tutela instaurada por Mariela Guzman De Serrano, a nombre de su esposo, Reinhold Serrano Acevedo, contra el Seguro Social

Magistrado Ponente:

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de julio de mil

novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga el seis (6) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

MARIELLA GUZMAN DE SERRANO instauró acción de tutela, en su calidad de esposa de REINHOLD SERRANO ACEVEDO, contra el Seguro Social, Seccional Santander, por violación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de aquél.

Según la demanda, SERRANO se afilió al Seguro Social en el año de 1979 y cotizó en forma continua hasta el mes de junio de 1997, reanudando su afiliación como beneficiario de su hija Ivonne Adriana Serrano Guzmán el día 23 de febrero de 1998.

El esposo de la accionante solicitó el servicio de urgencias de la Clínica “Comuneros” de la ciudad de Bucaramanga el 16 de septiembre de 1998. Allí le fue diagnosticada una hematuria severa y cáncer de vejiga, lo cual motivó su ingreso a la Clínica Chicamocha para practicarle un procedimiento denominado RTU TUMOR VESICAL Y PROSTATA. Le fue practicada una biopsia que tuvo como resultado “Carcinoma de células transicionales Grado II con infiltración muscular y compromiso de carcinoma vesical de células transicionales”. De conformidad con lo manifestado por el médico Gabriel Mantilla, el paciente requiere “Cistectomía total + Prostactectomía radical con uroderivación continente” y para ello lo remitió al Instituto Nacional de Cancerología.

SERRANO acudió a dicha institución, en la cual fue informado acerca de que el contrato suscrito con el Seguro está suspendido por falta de pago y se le dijo que debía ser trasladado a la Clínica Carlos Ardila Lulle de la ciudad de Bucaramanga. En ella fue atendido por un médico oncólogo, quien ordenó una GAMAGRAFIA OSEA cuyo costo fue asumido por su hijo ante la suspensión del servicio del Seguro Social durante los días 10 y 11 de diciembre de 1998. El Seguro advirtió que el paciente sólo podía recibir tratamiento en proporción a las semanas cotizadas después de la reafiliación, pues debía tener un mínimo de 100 semanas continuas.

La entidad asistencial se apoya en el Decreto 806 de abril de 1998, expedido con posterioridad a la reafiliación del beneficiario, la cual tuvo lugar el 23 de febrero de 1998. En la demanda se considera que tal invocación implica una injusticia, pues se están cambiando las reglas de juego al afiliado, después de su afiliación. Además, el señor Reinhold Serrano venía afiliado al Seguro desde el mes de noviembre de 1979 y en forma continua hasta el mes de junio de 1997, fecha en que quedó sin trabajo, habiendo alcanzado un total de 685.57 semanas hasta que se afilió nuevamente como beneficiario de su hija.

Se pidió mediante la tutela que se ordenara al Seguro la práctica del procedimiento médico quirúrgico determinado por el doctor Gabriel Mantilla y sin limitación alguna en la cobertura del servicio.

II. LA DECISION JUDICIAL

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga, en providencia del seis (6) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), resolvió no tutelar los derechos invocados, al considerar que no existe, por parte de la entidad cuestionada, violación de los derechos a la salud, a la seguridad social o a la vida de Reinhold Serrano, pues el Seguro le ha dicho que luego de dejar pasar seis meses o más sin cotizar, se pierden los derechos a servicios asistenciales de salud y que para hacerse acreedor al otorgamiento del tratamiento médico, quirúrgico y terapéutico que su enfermedad reclama, debe haber cotizado cuando menos cien semanas, lo cual demuestra que la conducta de la institución estuvo ajustada a la ley.

Señaló el juez que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Seguro no es una entidad de beneficencia sino de asistencia, y para hacerse acreedor a sus servicios es necesario reunir todas las exigencias legales y reglamentarias, pues admitir lo contrario equivaldría a convertirlo en un centro de caridad y benevolencia, desfigurando su filosofía.

Tal ente -a juicio del fallador de instancia- no ha menoscabado derecho alguno de Serrano Acevedo, pues está dispuesto a brindarle la doble opción de cancelar una parte de los costos que demande la dolencia, o a remitirlo al Hospital "González Valencia" de la ciudad, para que éste, en sus funciones de beneficencia pública, lo atienda y vele por su enfermedad, debiendo sopesar la accionante cuál de las dos opciones conviene más a sus intereses.

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión judicial que antecede, con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

1. Legitimidad para instaurar la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser ejercida por la persona misma cuyos derechos han sido violados o son objeto de amenaza, o por quien actúe a su nombre.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al referirse a la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, establece que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Y agrega que, ante tal circunstancia, quien presenta la demanda deberá manifestarlo expresamente.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela fue incoada por MARIELA GUZMAN DE SERRANO, quien obra en su calidad de esposa de REINHOLD SERRANO ACEVEDO. Este padece de una enfermedad que a no dudarlo es grave -el médico tratante ha dicho que equivale a “cáncer de vejiga avanzado”, cuya falta de tratamiento comportaría que se incrementaran los síntomas locales y éstos, en su evolución, desencadenarían la muerte del paciente-, todo lo cual implica, además, que, en su estado actual, el enfermo no goza de las mismas posibilidades de desplazamiento y acción de la persona sana.

Según el material probatorio, no cabe duda de que la situación del afectado reviste características de gravedad y presenta dificultades sintomáticas que le impiden ejercer su propia defensa. La Sala considera que, como ya aconteció en el caso fallado mediante Sentencia SU-707 del 9 de diciembre de 1996, en el presente es imperativo rescatar la supremacía del principio consagrado en el artículo 228 de la Carta sobre prevalencia del derecho sustancial.

Por otra parte, la solicitante cumplió con lo exigido por la norma legal e indicó expresamente cuál era la circunstancia de su marido y éste, a instancias de la Corte, ha remitido documentos relativos a su situación económica, a sabiendas del trámite de tutela en curso, lo

que significa que acompaña la solicitud presentada por la vía de la agencia oficiosa.

3. Aplicación de los períodos mínimos de cotización en caso de enfermedad catastrófica. Los eventos de extrema gravedad en pacientes que carecen del número de semanas requeridas y que, por su bajo nivel de ingresos, no pueden sufragar los tratamientos y cuidados médicos, sin que resulte probado que en las instituciones públicas prestadoras del servicio de salud se les pueda brindar atención efectiva e inmediata

Esta Corte ha admitido que es posible, frente a la Constitución, que las denominadas E.P.S., aunque no pueden oponer preexistencias a sus afiliados y beneficiarios, exijan, por autorización legal y según las definiciones que el Gobierno señale en decreto reglamentario, períodos mínimos de cotización para enfermedades de alto costo o catastróficas.

Al respecto, debe recordarse lo que esta misma Sala expuso en Sentencia T-250 del 27 de mayo de 1997:

“...la sujeción a períodos mínimos de cotización, prevista en la norma (artículo 164 de la Ley 100 de 1993), 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”.

Posteriormente, en Fallo T-437 del 10 de septiembre de 1997, la Corte destacó el carácter excepcional de los casos en los que, a la luz del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, debe el afiliado haber cotizado un mínimo de semanas para acceder a todos los servicios del P.O.S.

El sentido de tal doctrina es el siguiente:

“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.

(...)

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.

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 Sala Plena, mediante Fallo C-089 del 18 de marzo de 1998, al estudiar la constitucionalidad de disposiciones integrantes del Sistema de Salud previsto para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Ley 352 de 1997), advirtió que la posibilidad de contemplar períodos mínimos de cotización para ciertos servicios no puede convertirse en barrera absoluta e infranqueable de acceso a los mismos ni en la exigencia de que el afiliado, aun tratándose de enfermedades catastróficas, asuma en su totalidad los costos correspondientes:

“Según el artículo 49 de la Constitución, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El mismo precepto dispone que al Estado corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios en esa materia, “conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad” (subraya la Corte), establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley” (subraya la Corte).

De ese mandato constitucional resulta que, por una parte, el Estado debe asegurar el acceso de todas las personas a los servicios de salud y que, si bien en ciertos casos puede hacer que participen en la financiación de los que impliquen alto costo, de ninguna manera le es permitido obligarlos a que asuman, pese a estar cubiertos por un sistema de seguridad social, el ciento por ciento de los costos que les corresponden. Por otra, el tema relativo a los aportes de los particulares que prestan los servicios de salud y, por supuesto, de los usuarios, ha sido reservado por la Constitución a la ley, por lo cual no se aviene a aquélla la norma que traslada esa facultad a entidades administrativas.

La obligación de sufragar el ciento por ciento aparecería de bulto inconstitucional si se tiene en cuenta que los afectados por la normatividad bajo examen están cubiertos por un sistema de seguridad social, que debe ser integral, bien que se trate de afiliados, ya de beneficiarios”.

También la Sala Plena, en Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998, justamente al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 164 de la Ley 100 de 1993 en el asunto objeto de análisis, advirtió:

“Así las cosas, 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.

Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de “alto costo”, necesiten de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

El cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica, según se lee en el inciso cuarto del artículo 49 que textualmente reza: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. Los servicios que comprende la atención básica, según el artículo 30. del decreto 1938 de 1994 son “todas aquellas acciones de información y educación para la salud, algunas acciones de prevención primaria y diagnóstico precoz sobre las personas en patologías y riesgos con altas externalidades, o sobre las comunidades en el caso de

enfermedades endémicas o epidémicas.”

Además, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socio económica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados.

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.

(...)

No vulnera entonces el precepto demandado norma constitucional alguna, pues los períodos mínimos de cotización no excluyen la atención de las enfermedades de alto costo; simplemente difieren su atención al momento en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado. En consecuencia, si el usuario desea ser atendido antes de cumplirse esos plazos, debe, de pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas fijadas por la ley. En los casos de urgencias no se pueden oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia podría vulnerar los derechos a la salud y a la vida de los usuarios”.

En providencia T-691 del 19 de noviembre de 1998, la Sala Segunda de Revisión consideró el caso de una persona que, debiendo en principio asumir los costos de una enfermedad catastrófica por carecer del número de semanas exigido, logró probar que no contaba con un ingreso económico suficiente para tal efecto y que le era imposible obtener la protección por un plan complementario. La Corte decidió inaplicar por inconstitucional, para el caso concreto, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que dice:

“Artículo 61. Períodos mínimos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el plan obligatorio de salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (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 (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagados en el último año.

Parágrafo. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, 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 instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes”.

En consecuencia, se ordenó a la E.P.S. demandada que, dentro de los tres días siguientes a la notificación del Fallo, si aún no lo hubiese hecho, iniciara las sesiones de quimioterapia requeridas por el actor, de acuerdo con lo prescrito por el médico a cargo de su caso, sin exigirle el pago de porcentaje alguno en relación con el costo del tratamiento, el cual debería ser llevado a cabo y asumido económicamente en su totalidad por la E.P.S. Además agregó que ésta podría repetir por el costo del aludido tratamiento, en contra de la Subcuenta de Enfermedades Catastróficas o Ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el presente caso, la Corte estima que se configuran los elementos necesarios para que, en los mismos términos descritos, se conceda el amparo constitucional:

En primer lugar, está probado que el paciente a cuyo nombre se intenta la tutela padece una enfermedad catastrófica de innegable gravedad, lo que, siguiendo la jurisprudencia, obliga al Seguro Social a brindarle de manera inmediata la atención que requiere y a prodigarle los tratamientos indispensables, en guarda de su derecho a la vida.

Por otro lado, la carencia económica de la demandante y de su esposo, así como los reducidos ingresos de la afiliada -hija de aquéllos-, han sido cabalmente acreditados, directamente ante la Corte, mediante prueba documental, a instancias del Magistrado Sustanciador.

Es evidente que la interrupción en el vínculo de seguridad social que había mantenido el afectado ocasiona que no se cumpliera, al momento de solicitar la atención médica, con el requisito que exige el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en el sentido de haber cotizado por lo menos 100 semanas, tratándose de una enfermedad clasificada legalmente como catastrófica. En efecto, el enfermo perdió su antigüedad, en virtud del artículo 64, literal f), del mismo Decreto, que dice:

“Artículo 64. Pérdida de la antigüedad. Los afiliados pierden la antigüedad acumulada en los siguientes casos:

(...)

f) Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses o más meses continuos”.

Aun así, con arreglo a la Carta Política, el usuario tiene derecho a ser atendido.

La Corte, pues, aplicará su jurisprudencia, en el sentido de exigir al Seguro Social que, en el presente caso, reconozca la precaria situación económica de los afectados y, en consecuencia, no niegue al paciente la atención inmediata que requiere, ya que al hacerlo lesiona su derecho a la salud y pone en grave riesgo su derecho a la vida, dado el carácter y la naturaleza de la enfermedad que padece.

Considera la Corte que en un evento como el aquí examinado debe hacerse valer el concepto del Estado Social de Derecho, proclamado por el artículo 1 de la Carta, y, por tanto, la jurisprudencia plasmada especialmente en la Sentencia T-691 del 19 de noviembre de 1998 - Sala Segunda de Revisión, M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell-, en la que se dijo:

“El decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como el cáncer, corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año.

Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1.- la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2.- ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3.- el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4.- el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

Las anteriores condiciones se encuentran satisfechas a cabalidad en el presente asunto, en vista de que, sin duda alguna, la falta de tratamiento del cáncer conduce a quien lo padece a la muerte. En segundo lugar, el demandante no cuenta con un ingreso económico suficiente para asumir el costo del tratamiento por su cuenta -que aproximadamente asciende a los 10'000.000 de pesos-, ni puede obtenerlo por un plan complementario. Finalmente, el tratamiento fue prescrito por un médico que trabaja para Saludcoop E.P.S. y no puede ser sustituido por otro que no esté sometido al cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones al sistema”.

Pero, además, la negligencia del Seguro Social provocó que ni siquiera hubiese podido tener lugar la solución que el propio artículo 61 del Decreto 806 de 1998 ofrece para situaciones similares a la que se considera: de acuerdo con ese precepto, “cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicio de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato”.

El propio Seguro corresponde a la primera categoría y en tal condición ha debido proceder. Pero, en lo referente a la prestación de servicios por contrato, cuando el beneficiario enfermo acudió al Instituto Nacional de Cancerología, fue informado de que el convenio suscrito con el Seguro estaba suspendido por falta de pago, motivo por el cual no fue atendido.

A este respecto, debe reiterar la Corte que el Seguro Social, cuando por esa falta de pago a las instituciones que con él colaboran, imposibilita el acceso a los servicios de salud, se hace responsable por la vulneración de los derechos de afiliados y beneficiarios, y, por causa de su falta de cuidado y previsión, deja sin efecto ni vigor cualquier excusa -como la que en este caso intenta- para abstenerse de brindar los cuidados y tratamientos que aquéllos necesitan.

La institución asistencial, a juicio de esta Corte, vulneró los derechos fundamentales del paciente al negar el acceso a los servicios, de extrema urgencia, requeridos para la atención del cáncer, conociendo la gravedad del paciente y la imperativa necesidad de la operación, a la espera del pago, que, como la jurisprudencia constitucional lo ha dicho, no puede constituir el motivo que obstaculice la actividad estatal, y aún de particulares, con miras a salvar la vida del enfermo.

Es en este último aspecto que la Corporación halla estructurado el fundamento del amparo, el cual se concederá, revocando la decisión de instancia que lo negó.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga, del seis (6) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), proferido respecto de la acción de tutela incoada por MARIELA GUZMAN DE SERRANO, en nombre de su esposo REINHOLD SERRANO ACEVEDO, contra el Seguro Social y, en consecuencia, conceder la protección que merecen los derechos a la salud y a la vida de este último.

Segundo.- Inaplicando por inconstitucional, para el caso concreto, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, ORDENAR al Seguro Social, Seccional Santander, que en forma inmediata practique a SERRANO ACEVEDO las intervenciones quirúrgicas necesarias y le prodigue los tratamientos indispensables, a juicio de los médicos de la institución, sin condicionar en modo alguno la prestación de tales servicios al pago de dinero.

Tercero.- El Seguro Social podrá repetir lo que desembolse por concepto de este Fallo, en contra de la Subcuenta de Enfermedades Catastróficas o Ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto.- Por Secretaría LIBRESE la comunicación de que trata 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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada

PABLO ENRIQUE LEAL

Secretario General (E)