

Sentencia T-503/98

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal. Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátase de los fundamentales o de los simplemente legales. Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado. Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Límites

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Consentimiento tácito del titular

DERECHO A LA VIDA-Incompetencia de juez para remisión a determinado centro hospitalario

Sería un exceso del juez constitucional, pretender señalar a qué hospital o clínica debe remitirse a la paciente. La actuación del juez consiste en ordenar que se atienda, en su salud, a quien así lo requiera, cuando ha habido omisión en la prestación de este servicio público. Salvo, que existan pruebas que demuestren que un paciente corre riesgo en su vida o salud, si no es atendida por determinado centro hospitalario.

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Cobro de porcentaje por no cumplirse periodo mínimo de cotización

Referencia: Expediente T-176.066

Acción de tutela presentada por María Piedad Estrada Urrego, agente oficiosa de Bertilda Romero de Torres, contra el Instituto de los Seguros Sociales – Seccional Tolima – E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diez y siete (17) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, en la acción de tutela instaurada por la señora María Piedad Estrada Urrego, agente oficiosa de la señora Bertilda Romero de Torres, contra el Instituto de Seguro Social – Seccional Tolima – E.P.S.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La señora María Piedad Estrada Urrego, agente oficiosa de la señora Bertilda Romero de Torres, presentó, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), acción de tutela ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, por considerar que el Instituto de los Seguros Sociales le está vulnerado a la señora Romero de Torres, el derecho fundamental a la vida, consagrado en artículo 11 de la Constitución.

Primero.- Hechos.

Esta acción es interpuesta por María Piedad Estrada Urrego, como agente oficiosa de la señora Bertilda Romero de Torres, por encontrarse ésta última, en palabras de la agente, “en

un estado de extrema gravedad, reducida a cama en su propia residencia (...), lo que la imposibilita para hacerlo personalmente.” (folio 2). La agente oficiosa es nuera de la persona en favor de quien se incoa esta acción.

Relata la agente oficiosa que la señora Romero de Torres sufre una enfermedad renal crónica mortal : “diabetes e hipertensión crónica severa”. Se encuentra afiliada, como trabajadora independiente, al Seguro Social, desde el mes de octubre de 1997, y ha sido, desde entonces, atendida por dicha Institución. El día 11 de junio de 1998, fue llevada de su residencia a las urgencias del Seguro Social de Ibagué, en donde fue hospitalizada. En esa oportunidad se le diagnosticó la grave enfermedad que padece ; se le prestó la atención básica, y se le realizaron algunas diálisis.

El día 22 de junio de 1998, la señora Romero fue trasladada a su casa, por una ambulancia del Seguro Social. Se le manifestó que había sido dada de alta por el médico tratante y que sólo se le realizarían tres diálisis más, pues a ellas tenía derecho, de acuerdo con sus aportes, correspondientes a 9 meses de cotización.

A partir de esta hospitalización, según la solicitante, empezaron los problemas de la señora Romero con el Seguro Social, pues se le señalaba, permanentemente, que no había cumplido las 100 semanas mínimas de cotización, para tener derecho al costoso tratamiento de diálisis que ya se le había iniciado. Además, la trabajadora social del ISS le manifestó que el tratamiento que se le venía prestando era de soporte de atención básica y temporal, pero, que, posteriormente, no se la atendería más, y debía ser trasladada al Hospital Federico Lleras Acosta, para ser atendida por medio del Sisben.

Frente a esta situación, el hijo de la señora Romero, esposo de la agente oficiosa, propuso al ISS pagar el valor de las cotizaciones que faltan, para completar las 100 semanas requeridas, pero, relata la peticionaria, que la Institución no acepta este pago.

En consecuencia, la agente oficiosa solicita al juez de tutela, que para evitar un daño irreparable en la salud y, en consecuencia, en la vida de la señora Romero, como mecanismo transitorio, se ordene “a quien corresponda la NO REMISIÓN [de la señora Romero] del Instituto de Seguro Social al SISBEN, por ser ésta (sic) la que tiene los medios para prestar el tratamiento adecuado para la enfermedad que presenta la paciente y por estar al día en el pago exigido por el Seguro Social para el Servicio de Salud únicamente.” (folio 13)

(mayúsculas y negrilla del texto original)

Manifiesta que la señora Romero es una persona de 65 años, de escasos recursos, que no puede pagar el tratamiento para su enfermedad, cuyo costo puede ser, aproximadamente, de dos millones de pesos mensuales. Además, no es posible esperar a completar las 100 semanas, para recibir el tratamiento, pues, mientras se cumple este período, la señora se puede morir.

Segundo.- Actuación procesal.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, una vez avocó el conocimiento de esta acción de tutela, ordenó notificar al demandado y solicitarle información sobre la atención que la Institución le ha prestado a la señora Romero, la clase de tratamiento que requiere y el número de semanas cotizadas.

También solicitó a Medicina Legal desplazar un médico para que le realice un examen a la señora Romero e informar sobre su estado de salud, además, si ella podía presentar, por sí misma, esta acción de tutela.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado, el día 7 de julio de 1998, se realizó una diligencia de inspección judicial, con intervención del médico legista, en la residencia de la señora Romero. Allí fueron atendidos por la agente oficiosa. El médico manifestó que rendiría el informe correspondiente al examen practicado, en oficio separado. (folio 23)

Con oficio del 7 de julio de 1998, Director seccional de Medicina Legal, el médico forense, doctor Germán Alfonso Vanegas, rindió el informe respectivo. En éste se lee :

“[la señora Romero] Refiere que es diabética y que desde octubre de 1997 le suspendieron euglicon y le iniciaron insulina de acción intermedia 10u. al día. Asegura que el ISS le indicó diálisis desde el 12 de junio /98 y le han realizado siete, última el 26 de junio. Se encuentra afiliada al ISS por el P.O.S. desde octubre de 1997.

“Al examen :

“Paciente mayor, tensión arterial 90/50, frecuencia cardiaca 90 por minuto, afebril, hidratada, ruidos cardíacos velados, catéteres en cuello para diálisis, abdomen distendido, hipotrofia

marcada en extremidades, sin déficit mental.

“La examinada tiene diabetes mellitus tipo II descompensada que requiere tratamiento y atención médica permanente por insuficiencia renal al parecer.

“Se revisan unas fotocopias de historia clínica del ISS donde existen anotaciones de Nov/97 donde se describe la hipertensión arterial, la diabetes insulino dependiente y se reportan exámenes de laboratorio con glicemia de 236, orina pero no mencionan nada sobre procedimientos invasivos como sería una diálisis, ni valoración de nefrólogo y otro elemento que oriente o precise sobre la necesidad de dicho tratamiento.

“Con los elementos de juicio mencionados le podemos informar que la citada señora sí tiene una enfermedad crónica denominada diabetes mellitus asociado a hipertensión arterial y síndrome nefrótico que requieren tratamiento. Que no encontramos indicación en lo observado en la paciente o revisado en las hojas de historia clínica que obligue a diálisis y que las condiciones actuales de la señora le permiten ayudada por otra u otras personas hacerse presente en el despacho para formular ella misma la tutela que usted atiende.” (folio 36)

El juzgado también recibió la comunicación del 7 de julio de 1998, del Gerente Seccional Administrativo ISS, en el que suministra la siguiente información:

“1. Para que a un paciente o afiliado al ISS pueda recibir la atención de las enfermedades calificadas de alto costo o catastróficas y/o ruinosas, deben acreditar ante la respectiva EPS 100 semanas de cotización.

“Para el caso concreto de la señora Bertilda Romero de Torres, efectivamente la aqueja una enfermedad renal crónica – diabetes e hipertensión crónica severa, la cual puede ser tratada por la Unidad Renal del Tolima, con cargo al ISS, cuando haya cumplido con la exigencia de las 100 semanas de cotización.

“(…)

“Frente a la posibilidad de completar semanas, la Presidencia del ISS, mediante circular No. 0171 de abril 13 de 1998, en uno de sus apartes determinó, que cuando un afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización debe ser atendido en cualquiera de las enfermedades antes

de las 100 semanas previstas, deberá pagar un porcentaje total del tratamiento correspondiente al porcentaje de semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994.

“Dentro de las enfermedades de alto costo, es considerada la diálisis, que es el tratamiento utilizado para reemplazar la función en la falla renal crónica.” (folios 31 y 32)

Con fecha 15 de julio de 1998, después de proferido el fallo de tutela, el ISS informó que el número de semanas cotizadas por la señora Romero, es de 19, según el reporte de pagos. (folios 48 a 51).

Tercero.- Sentencia que se revisa.

En sentencia del diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, denegó la tutela solicitada. Las razones se resumen así:

El Juez analizó la naturaleza de la tutela y su procedencia frente a los derechos fundamentales. Señaló que como se trata de derechos exclusivamente individuales, cuando éstos se encuentren amenazados, por la actuación u omisión de una autoridad pública, corresponde sólo al afectado reclamar el derecho vulnerado. En el presente caso, esta tutela fue presentada por un tercero, sin que la interesada se encontrara en condiciones que no le permitieran incoar esta acción directamente.

Además, considera que no es cierta la afirmación de la peticionaria respecto al hecho de que no se le han realizado las diálisis a la señora Romero, por no haber cotizado las 100 semanas, pues según la circular 0171 del 13 de abril de 1998 del ISS, a los afiliados que se encuentran en situaciones como la de la paciente, sí se les practican los tratamientos que requieran, pagando un porcentaje del total del tratamiento, de acuerdo con el número de semanas que faltan para completar las 100 mínimas de cotización. En este caso, si se requiere la diálisis, a la peticionaria le basta solicitar información sobre el valor correspondiente, y consignarlo, y, así, obtener el tratamiento requerido.

Esta decisión no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

La señora Bertilda Romero de Torres tiene 65 años y padece una enfermedad renal crónica : “diabetes e hipertensión crónica severa”. Ella está afiliada al Instituto de los Seguros Sociales desde el mes de octubre de 1997. Una familiar cercana, su nuera, presentó esta acción de tutela, pues, según manifiesta, el ISS se niega a continuar atendiéndola, por no tener 100 semanas de cotización, período que se requiere para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas, dentro de las que se encuentra la que padece la señora Romero.

La agente oficiosa instauró esta acción, en nombre de la señora Romero, concretamente para evitar que sea atendida en el Hospital Federico Lleras Acosta, a través del Sisben, pues, en su concepto, el ISS es la entidad que posee los medios adecuados para el tratamiento de la señora Romero. En efecto, dice la peticionaria : “para evitar un daño irreparable en la salud y por consiguiente en la vida de la señora Bertilda Romero de Torres, se solicita al Juzgado que como mecanismo transitorio se ordene a quien corresponda la NO REMISIÓN del Instituto de Seguro Social al SISBEN, por ser ésta (sic) la que tiene los medios para prestar el tratamiento adecuado para la enfermedad que presenta la paciente y por estar al día en el pago exigido por el Seguro Social para el Servicio de Salud únicamente.” (folio 13). (mayúsculas y negrilla del texto original)

En la sentencia que se revisa, el juez denegó la acción por dos razones principales : la carencia de legitimidad de la agente oficiosa para interponer esta tutela y porque el ISS no se ha negado a suministrar el tratamiento requerido por la señora Romero, lo que ha señalado es que, en el caso de esta paciente, se debe proceder de acuerdo con lo establecido en la reglamentación del Instituto, es decir, que el cotizante asuma la parte correspondiente del total del valor del tratamiento, de acuerdo con el número de semanas aportadas.

En consecuencia, para determinar la procedencia de esta tutela, en primer lugar, se

estudiará la legitimidad del agente oficioso que la interpuso y, posteriormente, se examinará si hay vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Tercera.- El agente oficioso y el consentimiento del interesado.

Cabe recordar lo que establece el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, en relación con quién está legitimado para ejercer la acción de tutela. Dice la mencionada norma:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (se subraya)

De acuerdo con lo dispuesto en esta norma y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátase de los fundamentales o de los simplemente legales.

Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona

interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado. El interesado puede no querer, por ejemplo, que personas distintas a su médico personal la ausculte, o que un juez conozca detalles de su enfermedad, que quiere que permanezcan dentro de su ámbito privado.

Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.

Estos aspectos han sido considerados por la Corte, especialmente, cuando se trata de asuntos relacionados con la salud. Cabe recordar lo que, en su oportunidad, esta Corporación señaló cuando un servidor público, el personero de un municipio, interpuso una tutela encaminada a imponer a quien sufría una grave enfermedad, la obligación de someterse a un tratamiento médico. En dicha oportunidad, la Corte dijo:

“Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Adicionalmente tampoco es procedente, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo actúen en contra de los intereses de las personas que representan; su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencian, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción. En tales condiciones, si como sucede en el presente caso, la presunta beneficiaria de la tutela, señora María Libia Pérez Duque, no está interesada en la acción de tutela, ni considera amenazado o vulnerado su derecho fundamental a la salud, no es procedente legalmente la intervención de dichos sujetos procesales. En este orden de ideas, podría concluirse que, en principio, el juez de su propio interés, es la persona titular del mismo, a menos que no se halle en condiciones físicas y mentales de proveer a su propia defensa.” (sentencia T-493 de 1993, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell)

Esta doctrina ha sido reiterada en otras oportunidades, como puede observarse en las sentencias T-555 de 1996, T-217 de 1998 y, especialmente, en la de unificación de jurisprudencia SU - 707 de 1996.

Como consecuencia de lo antes dicho, habría que preguntarse si en el presente caso, la tutela se debía denegar por falta de legitimidad de la peticionaria, como lo hizo el juez del conocimiento.

En efecto, el juez consideró que como en el expediente obraba la siguiente información del médico legista que examinó a la señora Romero de Torres : “(...) y que las condiciones actuales de la señora le permiten ayudada por otra u otras personas hacerse presente en el despacho para formular ella misma la tutela que usted atiende” (folio 36), la tutela debía denegarse.

A primera vista, frente a este concepto y con base en las consideraciones que se expusieron anteriormente, relacionadas con el respeto a la autonomía y a la dignidad humana, le cabría razón al juez de tutela en denegar, como lo hizo, la acción, con base en la falta de legitimidad del agente oficioso.

Sin embargo, en el caso presente, existe una circunstancia que varía la situación, y que permite concluir que la interesada manifestó su aquiescencia sobre la tutela incoada en su beneficio. Veamos:

Obra en el expediente la diligencia de inspección judicial, con intervención de médico legista, realizada en el lugar de residencia de la señora Romero. Dice el informe:

“(...) A continuación procede el doctor Vanegas a efectuar el reconocimiento para determinar la condición de salud que presenta la señora Bertilda Romero de Torres. Efectuado éste el Dr. manifiesta que pondrá a disposición del Despacho en el día de mañana el resultado del examen practicado. El Despacho deja constancia que la señora Bertilda Romero de Torres, se encuentra recluida en una de las habitaciones del inmueble visitado, en cama.” (folio 23) (se subraya)

El informe del forense señala que le practicó el “reconocimiento médicolegal”, reconocimiento que se inició con el relato que de su enfermedad le hizo la señora Romero.

(folio 33) Además, el Juez manifestó que fueron atendidos, en la diligencia, por la agente oficiosa. (folio 23).

De lo anterior, se puede deducir que la señora Romero de Torres, al consentir en dejarse examinar por el médico legista, manifestó su aquiescencia tácita del ejercicio de la acción de tutela promovida, en su nombre, por una familiar cercana, su nuera.

Además, en relación con la nuera, también se puede decir que actuó con base en un convencimiento fundado sobre la incapacidad de la señora Romero para asumir la defensa de sus derechos. En efecto, cuando la agente oficiosa presentó el 26 de junio de 1998, la tutela, cuatro días antes, la señora Romero había sido llevada por una ambulancia del ISS a su residencia. Según el informe del forense, que es de fecha 7 de julio, la última diálisis le fue practicada a la paciente el mismo día de presentada la tutela, el 26 de junio. El forense la examinó 11 días después de incoada la tutela, y señaló que la señora Romero “en las condiciones actuales” podía ir al juzgado, pero ayudada por otra u otras personas. Nada dijo, como podía ser la salud de la mencionada señora, el día en que se presentó la tutela.

Analizadas estas circunstancias, resultaba, pues, justificable, desde el punto de vista de la agente oficiosa, que tuviera el convencimiento de que era imposible que su suegra ejerciera por sí misma esta acción.

Por consiguiente, en el caso concreto, se tendrá que la peticionaria estaba legitimada para interponer esta tutela, como agente oficiosa, y que existió la aquiescencia de la realmente interesada, al consentir ser examinada por el forense, en la diligencia a la que acudió, también, el juez del conocimiento.

Cuarta.- Examen de la procedencia de esta tutela por la posible vulneración de derechos fundamentales.

Despejado el asunto relacionado con la anuencia de la señora Romero sobre la acción de tutela ejercida en su nombre, debe examinarse si ésta es procedente.

En primer lugar, se debe señalar que no obra en el expediente información sobre la clase de tratamiento que requiere la interesada, y que, al parecer, le está siendo negado por parte del ISS. Como consecuencia de ello, no se conoce ni la urgencia del mismo, ni si se está frente a

un perjuicio irremediable. Sólo existe lo afirmado por la peticionaria, en relación con unas diálisis que se le han realizado a la paciente.

En efecto, según se manifiesta en el escrito de tutela, la señora Romero fue dada de alta por el médico tratante, el 22 de junio de 1998, y llevada a su residencia en una ambulancia del ISS, en ese momento se le informó “que le serían realizadas tres diálisis más que era a lo único que tenía derecho”. (folio 12)

En el examen del médico forense se lee:

“Se revisan unas fotocopias de historia clínica del ISS donde existen anotaciones de Nov/97 (...) pero no mencionan nada sobre procedimientos invasivos como sería una diálisis, ni valoración de nefrólogo y otro elemento que oriente o precise sobre la necesidad de dicho tratamiento.

“Con los elementos de juicio mencionados le podemos informar que la citada señora tiene una enfermedad crónica denominada diabetes mellitus asociado a hipertensión arterial y síndrome nefrótico que requieren tratamiento. Que no encontramos indicación en lo observado en la paciente o revisado en las hojas de historia clínica que obligue a diálisis. (...)” (folios 35 y 36) (se subraya)

El director del ISS señaló:

“Para el caso concreto de la señora Bertilda Romero de Torres, efectivamente la aqueja una enfermedad renal crónica – diabetes e hipertensión crónica severa, la cual puede ser tratada por la Unidad Renal del Tolima, con cargo al ISS, cuando haya cumplido con la exigencia de las 100 semanas de cotización.” (folio 31)

En lo que coinciden la peticionaria de esta tutela, el informe del forense y lo manifestado por el Director del ISS, es en el hecho de que la señora Romero padece una grave enfermedad, que debe ser objeto de tratamiento. Pero, no, en qué clase de tratamiento. Por consiguiente, el juez de tutela no puede ordenar al ISS que realice a la paciente algo que desconoce, pues no obra información al respecto.

Ahora, sobre la petición concreta de la actora al juez de tutela, en el sentido de que se ordene que la señora Romero no sea remitida a través del sistema subsidiado de salud, a un

determinado hospital (hospital Federico Lleras Acosta), resulta una orden extraña, en una acción de tutela encaminada a proteger la salud y la vida, pues, no existe ningún elemento que le permita deducir al juez que a la paciente se le vulneraran estos derechos, si es trasladada a tal centro hospitalario.

En cuanto a lo manifestado por la peticionaria respecto a que el ISS se ha negado a recibir el valor correspondiente al número de semanas que faltan para completar las 100, se debe aclarar a la peticionaria que en el caso de las enfermedades clasificadas como catastróficas o ruinosas, lo que establece la ley no es que el cotizante complete las semanas que faltan, en forma anticipada. No. Lo que la ley prevé es que sobre el valor total del tratamiento, el cotizante asume el correspondiente al número de semanas cotizadas, y la E.P.S., en este caso el ISS, el valor restante. La Corte Constitucional, en sentencia C-112 de 1998 declaró exequible el inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993, que estableció esta forma de distribuir las responsabilidades entre cotizante y E.P.S. En lo pertinente la sentencia señaló :

“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 3o. 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. (sentencia C-112 de 1998, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz)

Armonizando lo expuesto en esta sentencia y el caso bajo estudio, se hacen las siguientes precisiones : a) es constitucional el requisito de las 100 semanas mínimas de cotización, cuando se trata de servicios de “alto costo” en salud; b) no es posible oponer períodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia, pues se violarían los derechos a la salud y la vida de quienes requieran estos servicios de “alto costo”; y, c) el porcentaje que debe pagar el interesado, según el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley, de acuerdo con la capacidad económica del usuario, para evitar cobros irrazonables y desproporcionados.

También debe ponerse de presente la existencia del decreto 806 del 30 de abril de 1998, “por el cual se reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.” En el artículo 60 de este decreto, se definen los períodos mínimos de cotización. Y en el párrafo del artículo 61 se señala:

“Artículo 61. Períodos mínimos de cotización. (...)

“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 en las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.”

En el artículo 62 del mismo decreto, establece las excepciones a la exigencia de los períodos mínimos de cotización. Allí se señala que no se someterá a períodos de espera, la atención inicial de urgencia.

En asuntos relacionados con tratamientos de diálisis, la Corte y, concretamente esta Sala de Revisión, ha procedido a conceder la tutela, cuando está probado el perjuicio irremediable, como ocurrió en la sentencia T- 369/98, en donde existía el concepto médico que señalaba que “si el paciente no se dializa en un tiempo corto puede fallecer” ; o, en la sentencia T-419/98, en donde existían pruebas del número de diálisis requeridas, cuántas se habían practicado ; cuáles había pagado el interesado y cuántas faltaban. En esta última se tuvo en cuenta lo prescrito en el decreto 806 mencionado, en cuanto a la atención que se haga a través de las instituciones prestadoras del servicio público de salud, con las cuales el Estado tenga contrato.

En la tutela bajo estudio, a diferencia de las mencionadas, no hay prueba de que la diálisis sea el tratamiento que requiera la señora Romero. Sólo existe la manifestación de la agente oficiosa en la que señala que se le han realizado algunas de ellas. Existe manifestación de la peticionaria y documentos que lo prueban, que desde la afiliación de la señora Romero al ISS, esta Institución la ha atendido. Y, no existe prueba de que el ISS ahora se haya negado a hacerlo, de acuerdo con la forma en que lo prescribe la ley, sobre número mínimo de semanas de cotización y atención de urgencias.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, pero por las razones

expuestas en esta providencia.

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: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, de fecha diez (10) de julio mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por la señora María Piedad Estrada Urrego, agente oficiosa de la señora Bertilda Romero de Torres contra el Instituto de los Seguros Sociales – Seccional Ibagué E.P.S.

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

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General