

T-505-98

Sentencia T-505/98

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización/ACCION DE REPETICION POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Obligación estatal de proteger salud de población

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento ininterrumpido de cáncer que padece menor de escasos recursos

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Tratamiento ininterrumpido de cáncer en persona de escasos recursos

Referencia: Expediente T-179.088

Acción de tutela presentada por Freddy Antonio Cortés Rendón, en nombre de su hijo menor de edad, Jorge Andrés Cortés Collazos, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca.

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 Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, en la acción de tutela promovida por el señor Freddy Antonio Cortés Rendón, en representación de su hijo Jorge Andrés Cortés Collazos, contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, 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.

El señor Freddy Antonio Cortés Rendón, en representación de su hijo menor de edad, Jorge Andrés Cortés Collazos, el veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), presentó acción de tutela, por considerar que el Instituto de Seguro Social le está vulnerando a su hijo, los derechos consagrados en la Constitución en los artículos 44 y 48, y, como efecto de esta violación, se pone en peligro el derecho fundamental a la vida, consagrado en artículo 11 de la Constitución.

El hijo del actor, que se llama Jorge Andrés tiene 4 años. Relata el demandante que este niño padece de cáncer, enfermedad que está clasificada dentro de las catastróficas o ruinosas. El actor se encuentra afiliado al Instituto de Seguro Social, como empleado, desde el 30 de enero de 1997 (folio 14). Manifiesta que el salario que devenga es el mínimo, con el que subsisten él, su esposa y sus dos hijos menores de edad. Se desempeña como trabajador en una finca del municipio de Riofrío, y su empleador es el propietario de la finca.

La enfermedad que padece el menor le fue descubierta el 4 de febrero de 1997. Según se observa en los documentos del ISS el diagnóstico es “tumor de wilms” (folios 2 y 4). En otro documento de exámenes realizados por el ISS, se lee lo siguiente : “impresión diagnóstica : 204 Leucemia linfoide.” (folio 11)

El ISS ha estado atendiendo al niño desde su afiliación, pero, según el actor, con muchos inconvenientes, pues, en algunas oportunidades, no ha suministrado los medicamentos, o no ha sido atendido en forma oportuna, causándole mayores gastos al tener que pagar su estadía en Cali. Estos incumplimientos también afectan su estabilidad laboral. Los problemas se han acentuado con el establecimiento, por parte del ISS, del mecanismo de las planillas, porque, en muchas oportunidades, éstas no están en poder de los médicos o de la entidad prestadora de salud.

A todos los anteriores inconvenientes, manifiesta el peticionario, se agrega el hecho de haber sido notificado que por la nueva reglamentación del Instituto, debía pagar un porcentaje del total del valor del tratamiento de su hijo, porque no tiene cotizado el número mínimo de

semanas requerido.

Manifiesta que si bien conoce lo dispuesto en el artículo 164 de la ley 100 de 1993, que establece los períodos mínimos de afiliación para esta clase de enfermedades, también, allí se señala que se debe tener en cuenta la capacidad económica del afiliado. Asunto que se aplica a su situación, pues es una persona de escasos recursos.

El actor pide que el juez de tutela le ordene al ISS brindarle a su hijo una atención adecuada y oportuna, que le suministre la droga correspondiente al tratamiento y que no sea obligado a cancelar porcentaje alguno del que trata el artículo 164 de la ley 100 de 1993, en razón de su precaria situación económica.

Solicita, además, que se practiquen pruebas testimoniales, se realice una inspección judicial al ISS, para verificar los medicamentos formulados y los realmente entregados, y que se tengan como pruebas los documentos aportados por él.

Segundo. Actuación procesal.

Una vez avocado el conocimiento de esta demanda, el Tribunal ordenó notificar al Gerente del ISS, Seccional Valle del Cauca, y negó la práctica de las pruebas solicitadas en la demanda, por improcedentes para lo pretendido en la acción de tutela. (folio 38).

El ISS aportó la expediente los siguientes documentos:

- Un documento remitido por fax, del Jefe del Departamento Nacional de Afiliación del Instituto de Seguro Social, sin firma, de fecha 29 de julio de 1998, en el que se certifica lo siguiente :

“Que el (la) señor (a) CORTES RENDON FREDY ANTONIO identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 6.428.260, figura con vinculación registrada el día 24 de julio de 1997, a el (los) sistema (s) de (sic), bajo el empleador Hacienda El Limar, Sucursal :001, (...)

“La anterior certificación se expide el día 29 de julio de 1998, según archivo provisional de vinculaciones actualizado al 31 de marzo de 1998” (folio 47)

- De la Gerencia de Novedades del ISS, con fecha 29 de julio de 1998, la certificación del

novedades, en donde en letra manuscrita se lee : “cotizante enero/97 - abril/98 igual 64 semanas.” (folio 48).

- La Directora Jurídica de al Seccional del ISS y la abogada de dicha Dirección, suministraron al Tribunal la siguiente información, de fecha 30 de julio de 1998 :

“Con el fin de darle respuesta al oficio de la referencia, se hizo un análisis del escrito por medio del cual se instauró la acción de tutela y se puede establecer que el señor Freddy Antonio Cortés Rendón, sólo se volvió a afiliarse al ISS en el mes de enero de 1997 y no tiene el mínimo de 100 semanas de cotización que exige el artículo 61 del Decreto 806, del 30 de abril de 1998 y que anexamos en cuatro (4) folios.

“Consideramos que el accionante debe recurrir a solicitar los servicios de salud establecidos por el Estado para aquellas personas con incapacidad de pago del porcentaje que le corresponde, teniendo en cuenta que el ISS le reconoce el porcentaje que le corresponda, con base en las semanas cotizadas.

“Invocamos ante su Señoría, se dé aplicación al Artículo segundo del decreto 306/92, que reglamenta el Decreto 2591/91, con el fin de que no prospere la acción impetrada contra el ISS.

“Le anexamos en dos (2) folios, fotocopia de reporte de historia laboral donde se establecen 64 semanas cotizadas por el petente a la EPS del ISS Valle.” (folios 49 y 50)

Tercera.- Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección segunda.

En sentencia del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal rechazó por improcedente esta tutela. Las razones de esta decisión se resumen así :

El Tribunal analizó el artículo 2o. del decreto 306 de 1992, en relación con los derechos protegidos por la acción de tutela. Allí se señala que sólo son objeto de protección los derechos fundamentales. En consecuencia, la tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tengan rango legal.

El inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993 y el artículo 61 del decreto 806 de

1998, suponen que el interesado debe adelantar un procedimiento ante el ISS, para que defina sobre la disminución del porcentaje a pagar, previa comprobación de la capacidad de pago. Sin embargo, el actor no ha agotado este procedimiento ante el ISS, por lo que la entidad no se ha pronunciado al respecto. El juez de tutela no puede reemplazar a la autoridad administrativa en la adopción de la decisión sobre este asunto.

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.

En el presente caso, se debate si es posible imponer por parte de las empresas prestadoras de salud, en este caso el ISS, el requisito de las semanas mínimas de cotización frente al requerimiento de servicios médicos de “alto costo”, en que se incurre en el caso de las enfermedades denominadas como catastróficas o ruinosas, dentro de las que se encuentra el cáncer que padece el menor, en cuyo beneficio se incoa esta tutela.

El ISS señala que la exigencia de las 100 semanas mínimas de cotización para esta clase de enfermedades, está amparada en lo dispuesto en el decreto 806 del 30 de abril de 1998, artículo 61. Y, que como consecuencia de ello “Consideramos que el accionante debe recurrir a solicitar los servicios de salud establecidos por el Estado para aquellas personas con incapacidad de pago del porcentaje que le corresponde, teniendo en cuenta que el ISS le reconoce el porcentaje que le corresponda, con base en las semanas cotizadas.” (folio 49)

Tercera.- Reiteración de jurisprudencia en relación con la exigencia del mínimo de semanas de cotización en los casos de enfermedades denominadas “catastróficas o ruinosas.”

En recientes sentencias de tutela de esta Corporación, se ha analizado la exigencia consagrada en el artículo 164, inciso segundo, de la ley 100 de 1993 y el decreto 806 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”, especialmente sobre lo dispuesto en el párrafo del artículo 61 que dice :

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

“Párrafo.- 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.” (se subraya)

Realmente, la norma citada introdujo un aspecto nuevo, en relación con lo que tenía establecido el artículo 164 de la ley 100 de 1993, en el sentido de señalar el camino a seguir cuando el afiliado no tiene capacidad de pago para asumir el valor que le corresponde de acuerdo con el número de semanas ha cotizado y las que le faltan para llegar a las 100 exigidas. La norma transcrita dice que cuando el cotizante acredite su incapacidad de pago “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.”

En el presente caso, el ISS (folio 49), interpretó esta disposición en el sentido de que toda la responsabilidad en las gestiones correspondientes a la atención de salud del afiliado y sus beneficiarios, debe adelantarlas el interesado directamente ante las instituciones señaladas y solicitar los servicios de salud. Aclarando, obviamente, que el ISS reconocerá el porcentaje al número de semanas cotizadas.

Con todo, en recientes sentencias de esta Sala de Revisión de Tutela (T- 419, del 13 de agosto de 1998 y T- 486 del 10 de septiembre de 1998), se ha señalado lo siguiente :

“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.

“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.)”

(T-419 de 1998, M.P. doctor Alfredo Beltrán Sierra)

En el mismo sentido se pronunció esta Corporación (sentencia T-486 de 1998) sobre a quién corresponde adelantar ante las instituciones públicas o privadas prestadoras de servicio de salud, las gestiones correspondientes en dichas instituciones. Allí se dijo que es a la E.P.S., “en coordinación con las autoridades públicas encargadas de velar por la adecuada prestación del servicio público de salud (v. gr. Ministerio de Salud, secretarías de salud departamentales o municipales)”. Esto resulta apenas lógico, pues no se entiende cómo podría uno de los afiliados poner en marcha todo el aparato administrativo en materia de contratación, para obtener, de manera eficaz y rápida, la atención médica requerida, en asuntos que revisten la mayor urgencia, pues se trata de enfermedades denominadas “catastróficas o ruinosas”.

Las anteriores precisiones armonizan con la jurisprudencia reiterada de la Corte en relación con la facultad de las E.P.S. de acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía, en los gastos adicionales en que incurra la entidad, cuando esté demostrada la urgencia y que el usuario no tiene los recursos económicos para cubrir el valor que le correspondería (sentencia C-112 de 1998) y, con lo manifestado en la sentencia de la Sala Plena de esta Corporación, SU-480 de 1997, en la que reiteró la jurisprudencia sobre este asunto. Allí precisó : “Pero, como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado la delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. (...) Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y Garantía, inspirado previamente en el principio constitucional de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promociones de la salud” (art. 222 de la ley 100 de 1993). Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, la acreencia debe cancelarse lo más rápido.” (sentencia SU-480 de 1997, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero)

Lo anterior es desarrollo de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, que establece dentro de sus derechos fundamentales de los niños, “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, entre otros, como objeto de protección especial. Además, respecto de la grave situación que afronta el menor, según la jurisprudencia de la Corte, no es posible

oponer debates de índole económico, para dejar de prestar o aplazar el tratamiento correspondiente, ya que realmente, en este caso, lo que está en peligro no sólo es la salud del menor, sino su vida, que debe ser protegida en forma inmediata.

Siguiendo, pues, las jurisprudencias citadas, se ordenará, en primer lugar que el ISS coordine con las autoridades públicas competentes (Ministerio de Salud, Secretarías de Salud municipales o departamentales) las gestiones correspondientes con las instituciones prestadoras del servicio de salud con las que el Estado ha contratado, según lo dispone el parágrafo del artículo 61 del decreto 806 de 1998, para la atención del menor, pues no puede hacer caso omiso al hecho de que se trata de un afiliado a dicha entidad. Obviamente, deberá contar con toda la colaboración de los padres del niño, para los efectos que se requieran.

Es claro que cuando el afiliado cumpla la totalidad de las semanas exigidas, el ISS asumirá sin obstáculos la prestación total del tratamiento.

Si no se ha suscrito el contrato correspondiente, o éste se demora, seguirá el ISS, como E.P.S., obligado a prestar la totalidad del tratamiento que requiera el menor. En este evento, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la proporción a las semanas cotizadas por el afiliado.

Como un aspecto adicional a tener en cuenta, ha de resaltarse la forma como el ISS, en este caso, se despoja de su responsabilidad frente a las gestiones que debe adelantar en casos como el presente, en el que, como se dijo, la actividad frente a las instituciones públicas de salud corresponde a la EPS. Además, el hecho de que no es consistente la información sobre el número de semanas que ha cotizado el afiliado.

En efecto, constan en el expediente certificaciones expedidas por empleados distintos del ISS, en los que se observan disparidades en el número de semanas que ha cotizado el afiliado. Con el agravante de que las certificaciones tienen fechas entre el 29 y 30 de julio de 1998.

Al respecto, se puede observar que el actor está afiliado desde enero de 1997 (folio 13), pero

el Jefe del Departamento Nacional de Afiliación dice que es desde el 24 de julio de 1997 (folio 47). Y la comunicación del ISS al juez del conocimiento señala que son 64 semanas de cotización, haciendo un corte en abril de 1998. La tutela fue presentada a finales de julio de 1998. Existen, pues, claras inconsistencias en los datos de afiliación del actor, que llevan a preguntarse ¿con base en qué datos se le está exigiendo al actor una proporcionalidad y se le está negando la atención correspondiente al menor?

Por las razones anteriores, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y se ordenará que al menor no se le interrumpa el tratamiento que para su enfermedad deba suministrársele.

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: REVOCAR la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de fecha seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por el señor Freddy Antonio Cortés Rendón, en nombre y representación de su hijo menor, Jorge Andrés Cortés Collazos, contra el Instituto de Seguro Social - Seccional Valle del Cauca.

Segundo: En consecuencia, ordenar al Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas correspondientes para que el tratamiento total que requiere el menor, no sea interrumpido bajo ninguna circunstancia. El ISS suministrará la atención necesaria, hasta llegar al porcentaje al que está obligado, de acuerdo con el número de semanas que le han sido cotizadas. En adelante, lo que reste del tratamiento, lo asumirá la institución pública con la que el Estado haya celebrado el respectivo contrato. Con todo, si no existe contrato, el ISS seguirá prestando el tratamiento integral. En este último evento, el ISS tendrá la acción de repetición, por el excedente, contra el Estado, Fondo de Solidaridad y Garantía.

Tercero: 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

Secretaria General