

Sentencia T-582/00

URGENCIA EN ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Atención inmediata sin tener en cuenta periodos mínimos de cotización ni capacidad de pago

PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia

ACCION DE REPETICION POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-280859

Acción de tutela incoada por Gloria Esperanza Palencia Fierro, contra el Instituto de Seguro Social,

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de mayo de dos mil (2000).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Actuando en nombre de su hija menor, la señora Gloria Esperanza Palencia Fierro afirma que su esposo es cotizante de la E. P. S. del Instituto de Seguro Social, siendo su hija, Julieth Paola Grijalba Palencia, de 14 años de edad, beneficiaria de los servicios médicos del Plan Obligatorio de Salud.

La niña padece la enfermedad denominada APLASIA MEDULAR, diagnosticada en enero de 1999, para cuyo tratamiento le han sido prescritas varias sesiones de quimioterapias; que la entidad demandada se niega a adelantar alegando que no se han cotizado las semanas mínimas requeridas. Los padres de la menor dicen no estar en condiciones para asumir los gastos que demanda el tratamiento mencionado y por ello consideran que con la actitud de la entidad demandada se están vulnerando los derechos a la salud y a la vida de la menor Julieth Paola.

La entidad demandada, apoyada en el artículo 61 del decreto 806 de 1994, señaló que el tratamiento de quimioterapia requerido por la menor no ha sido negado, pero que su realización está sujeta a períodos mínimos de cotización al sistema, en este caso cien semanas, por ser una enfermedad catastrófica o ruinosa de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.

2. Decisiones judiciales objeto de revisión.

Mediante providencia de catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), el Juzgado Tercero de Familia de Medellín, negó la tutela acción interpuesta, tras considerar que la entidad demandada ha ajustado su proceder a las leyes y decretos que la regulan, no violando derecho fundamental alguno.

Consideró la sentencia que siendo la enfermedad que aqueja a la menor de aquellas consideradas catastróficas, el régimen aplicable, artículo 61 del decreto 806 de 1994, contiene unas exigencias mínimas que han de cumplirse para efecto del cubrimiento total. Requisitos, que como no aparecen acreditados por el padre de la menor, respecto de quien se reclama atención médica, “es impensable que se pueda reclamar el cumplimiento de

parte del ente gubernamental. Pensar así equivale a no entender el concepto de estado social y crear el sofisma peligros en nuestro medio, de que se tienen derechos aún si no se cumplen obligaciones”.¹

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia el Tribunal Superior de Medellín, y con similares razonamientos confirmó la sentencia del a-quo, adicionando el fallo en el sentido de sugerirle a la demandante, acudir a una Institución Prestadora del Servicio (I.P.S.) para que previa elaboración del respectivo formulario se le de la atención estatal que solicita.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de lo estipulado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

1. Cuando la atención que requiere un menor es de carácter urgente, no es aceptable que la E.P.S. se excuse en el no cumplimiento de períodos mínimos de cotización para negar la atención médica solicitada.

En el presente caso el Seguro Social E.P.S. ha condicionado el tratamiento de quimioterapia que requiere la menor Juliette Paola Grijalba Palencia, con el argumento de que su padre, de quien es beneficiaria, aún no ha cumplido el período mínimo de cotización de cien semanas que exige la ley, y le ha sugerido que con el fin de obtener el tratamiento, pague el porcentaje que le corresponde, en proporción al período que no alcanza a cotizar o solicite la “protección estatal en esa misma porción, en caso de no tener capacidad económica.”²

Para determinar si la actitud de la E.P.S. demandada se ajusta o no a los postulados y preceptos constitucionales, es pertinente recordar que la Corte, como puede verse en la Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, por medio de la cual

declaró la exequibilidad del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, no ha admitido, frente a la prevalencia de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud de las personas, que en casos de urgencias o de extrema gravedad, los períodos mínimos de cotización se constituyan en obstáculos insalvables para que las E.P.S. nieguen la atención en salud.

Expresó la Sala Plena:

“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.

“(…)

“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 el presente caso la protección se acentúa en la medida en que se trata de una menor, cuyos derechos constitucionales son de aplicación directa y prevalente. Tal como lo sostuvo la sentencia T-442 de octubre 11 de 1994, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell:

“Como principio fundamental se impone al Estado por la Constitución Política la protección de la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos como institución y núcleo básico de la sociedad. En tal virtud, existe un conjunto normativo integral, configurativo del sistema de la familia en la Carta Política, que se ocupa de señalar los lineamientos generales relativos a su origen, composición, a los principios que rigen las relaciones familiares, a la manera de conservar la armonía y la unidad familiar, a los deberes y derechos de sus integrantes, a su sustento material y jurídico y a su protección y desarrollo integral (arts. 5°, 42, 43, 44, 45 y

46).

“En el artículo 44 se señalan prolijamente, aunque en forma enunciativa, los derechos de los niños, con miras a lograr que en su modo de existencia y desarrollo físico y psíquico en el ambiente familiar y social se cumplan los principios y valores reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Una desagregación del contenido normativo de dicha disposición permite establecer diáfananamente la concreción de sus derechos de la siguiente manera:

“-Se reconocen, entre otros, como derechos fundamentales de los niños: la vida. la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

“- Se protege a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

“-Tienen los niños los demás derechos que la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia, reconocen a todas las personas.

“- Es deber de la familia, la sociedad y el Estado, asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. La efectividad de esos derechos, justifica una especie de acción pública en cabeza de cualquier persona, para “exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”.

“Como complemento necesario del designio protector del Constituyente y para hacer efectivos materialmente los derechos de los niños, el inciso final de la norma en referencia declara, a modo de mandato dirigido a los operadores jurídicos que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, con lo cual se manifiesta la entonación con que el Constituyente quiso realzar la importancia de los derechos de los menores...”

La menor Julieth Paola Grijalba Palencia, tiene un diagnóstico de enfermedad grave y catastrófica según los términos de la Ley 100 de 1993, y necesita tratamiento clínico de quimioterapia que alivie su situación. Según informe rendido al juzgado de instancia por el Gerente Seccional de la E.P.S. accionada, “La paciente requiere tratamiento para anemia

aplástica, siendo su enfermedad de las llamadas catastróficas , no reúne las cien semanas de cotización al sistema que le dan el derecho a ello, por lo que se le pidió que pagara el excedente”.

En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación,³ para las enfermedades de alto costo o catastróficas las disposiciones legales, utilizadas en este caso como argumento de la entidad demandada y reiteradas por las sentencias de instancia, han establecido el indicado sistema de períodos mínimos, señalando que cuando éstos no se han cumplido, el usuario debe pagar el valor que le corresponda en proporción al tiempo que le ha faltado para completar el tiempo exigible. Sin embargo, también se ha ocupado la Corte Constitucional de señalar que, estudiado el problema desde el punto de vista constitucional, en aquellos eventos en los que se halla en inminente peligro la vida del peticionario o de un menor como el caso que se revisa, no es posible condicionar el tratamiento a la asunción de los costos en porcentajes.

El Seguro Social, E.P.S., debe entonces prestar la atención que necesite la menor y luego, si se demuestra que el afiliado, su padre, tiene capacidad de pago, dato que en el presente proceso no se advierte con claridad, puede repetir contra éste para que asuma los costos en la proporción que la ley ha determinado; y si, por el contrario, la situación económica del afiliado o beneficiario es precaria, el Seguro Social, E.P.S. podrá acudir ante el Fondo de Solidaridad y Garantías, con el fin de recuperar la erogación efectuada en la parte que hacía falta para completar el mínimo de cotización.

La Corte reiterará los criterios consignados, entre otras, en la Sentencia T-691 del 19 de noviembre de 1998 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell):

“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.”

Ignorar las condiciones de cada caso y poner en marcha el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, sería inconstitucional, dadas las delicadas circunstancias de salud que padece la menor Julieth Paola Grijalba, por lo cual, con base en el artículo 4 de la Constitución Política, es menester inaplicarlo en este proceso, y así se hará.

I. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín Sala Tercera de Decisión de Familia del veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguro Social, E.P.S., Seccional Medellín que lleve a cabo el tratamiento de quimioterapia que requiere la menor Julieth Paola Grijalba Palencia 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. INAPLICAR por inconstitucional, para el caso concreto, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

Cuarto. El Instituto de Seguro Social, E.P.S. 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.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver. Folios 28 y 29 del expediente, fallo de primera instancia.

2 Folio 20 del expediente, comunicación enviada al Juez de instancia por el Gerente

Seccional de la E. P: S. demandada.