

T-607-97

Sentencia T-607/97

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de quimioterapia por EPS

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Repetición de EPS contra el Estado por no cumplirse periodo mínimo de cotización

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación es al sistema y no a la E.P.S.

Referencia: Expediente T-136286

Peticionaria: Gloria Patricia Pérez Lozano

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

Tema: Cotizaciones a las EPS

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por GLORIA PATRICIA PEREZ MOLANO en representación de su hija menor JENNY LORENA PEREZ o ZABALETA PEREZ, contra el Director de CRUZ BLANCA E.P.S..

ANTECEDENTES

A la edad de 16 años, Gloria Patricia Pérez tuvo a la menor Jenny Lorena, en unión extramatrimonial, de ahí que la niña aparece indistintamente con el apellido Pérez, o con el apellido de quien se dice ser su padre: Zabaleta.

Según la solicitud, GLORIA PATRICIA PEREZ MOLANO se afilió al sistema de seguridad social, teniendo inicialmente como prestadora de servicios al ISS. En la solicitud de inscripción a la

E.P.S. CRUZ BLANCA, se indica que la afiliación al sistema venía desde el 15 de agosto de 1991. Pero, se comprobó que realmente se afilió al sistema el 10 de julio de 1995 (en el ISS) y pasó a Cruz Blanca el 2 de julio de 1996.

Se afirma en la solicitud que la accionante vinculó desde esa época a sus menores hijos como beneficiarios. En verdad, la menor Jenny Lorena sólo aparece como beneficiaria y cobijada por la UPC desde julio de 1996, con Cruz Blanca EPS.

El Instituto de los Seguros Sociales remitió una certificación según la cual Gloria Patricia Pérez Molano no tiene beneficiarios al Sistema de Salud.

En la solicitud se pide a favor de JENNY LORENA SABALET A PEREZ, pero la propia solicitante adjunta la partida de nacimiento de JENNY LORENA PEREZ MOLANO. Ya se aclaró lo del apellido, se trata, pues, de una misma persona.

La menor para quien se reclama el amparo nació en 1991 y hay prueba de que la atención post- parto corrió por cuenta del Comité de Participación Comunitaria.

Gloria Patricia Pérez es de escasos recursos económicos.

#### SOLICITUD

Como la niña tiene leucemia linfocítica aguda, se solicitó en la tutela:

“1.- Ordenar al DIRECTOR DE CRUZ BLANCA EPS y/o quien corresponda que en el término de 48 horas comience:

A. el tratamiento de quimioterapia y

B. suministros necesarios

para la menor JENNY LORENA ZABALET A PEREZ en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento de la enfermedad que padece la menor accionante, es decir, para la leucemia linfocítica aguda L1.

Lo anterior por haber violado los siguientes derechos fundamentales: adecuado nivel de vida, la vida, salud, seguridad social y dignidad humana.

2.- Ordenar al DIRECTOR DE CRUZ BLANCA EPS y/o quien corresponda que en el término de 48 horas autorice el estudio citogenético a la menor JENNY LORENA ZABALET A PEREZ.

3.- Que el tratamiento se realice en la Fundación Cardioinfantil, Institución Prestadora de Salud en la cual se efectuó el diagnóstico y se están realizando los controles y procedimientos de la menor y que tiene convenio con CRUZ BLANCA EPS.

4.- Se ordena a CRUZ BLANCA EPS abstenerse en el futuro de evadir sus obligaciones respecto del cubrimiento de las patologías que tenga la menor JENNY LORENA ZABALET A PEREZ, mientras siga afiliada a dicha entidad y que si lo hacen serán sancionados conforme lo

dispone el art. 52 del Dto. 2591/91.”

Sentencia de primera instancia:

Proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 28 de abril de 1997, concedió la tutela, dando esta orden:

TERCERO: Si algún derecho asiste a la accionada, de percibir reembolsos del Estado, por cuenta del Sistema subsidiado de salud al que pertenece Jenny Lorena Zabaleta Pérez por no ser cotizante, deberá gestionarlo la E.P.S. , ante las pertinentes autoridades.”

Sentencia de segunda instancia:

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de junio de 1997 confirmó en parte la decisión del a-quo, pero modificó en el sentido de reconocerle a Cruz Blanca EPS el derecho a repetir contra el Ministerio de Salud “a través del Fondo correspondiente”.

## ASPECTOS JURIDICOS

### A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

### B. TEMAS JURIDICOS Y CASO CONCRETO

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Los temas de la presente tutela pueden ser subsumidos en la jurisprudencia anterior. Por consiguiente, se reseñará, en lo que tenga que ver con el fallo que se revisa, lo ya determinado por la Corte Constitucional.

1. Con relativa frecuencia se acude a las EPS para la curación de enfermedades calificadas como ruinosas o catastróficas.

La Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud ordena:

“Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.”

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

PARAGRAFO. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello". (subraya fuera del texto).

Artículo 117. De la misma Resolución 5261 de 1994. Patologías de tipo catastrófico. Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:

- Transporte renal
- Diálisis
- Cirugía cardiaca
- Reemplazos articulares
- Manejo del gran quemado
- Manejo del trauma mayor
- Manejo de pacientes infectados por VHI
- Quimioterapia y radioterapia para el cáncer
- Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos
- Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas"

Como se aprecia, la quimioterapia y radioterapia figuran dentro de las patologías catastróficas.

1. Otro aspecto colateral al anterior es el siguiente:

El afiliado lo es al sistema y nó a una determinada EPS. Su cotización es al sistema, esto tiene implicaciones en el factor temporal de afiliación en cuanto a los derechos que se tienen, según el tiempo de cotización, ya que hay unos períodos mínimos que influyen en la prestación de los servicios como lo indica el artículo 26 del decreto 1938 de 1994:

“Artículo 26. De los períodos mínimos de cotización. 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 son:

Grupo 1. Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catástroficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.

Grupo 2. Máximo 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 el grupo ocho (8) o superiores.

PARAGRAFO 1º Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.

PARAGRAFO 2º Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación 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.

PARAGRAFO 3º Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de los dispuesto en el presente decreto.” (Subraya fuera de texto).

Ante el texto normativo la SU-480/97 aclaró:

“La hipótesis prevista por el parágrafo 2 debe entenderse en el sentido que el trabajador afiliado debe afrontar el valor en las semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos en las enfermedades de alto costo.

Tratándose del sida, como es una enfermedad ubicada dentro del nivel IV, el tratamiento que el usuario le puede exigir a la EPS está supeditado a las 100 semanas mínimas de cotización. Sin embargo, si no ha llegado a tal límite, el enfermo de sida no queda desprotegido porque tiene 3 opciones:

a. Si está de por medio la vida, y no tiene dinero para acogerse a la opción del parágrafo 2º

del artículo 26 del decreto 1938/94, la EPS lo debe tratar y la EPS podrá repetir contra el Estado, como se explicará posteriormente en esta sentencia.

b. Se puede acoger al mencionado párrafo 2º del artículo 26 del decreto 1938/94.

c. Podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico. (subrayas fuera de texto).

1. El derecho de la EPS a repetir contra el Estado se fundamenta en lo siguiente:

Dice el Artículo 38 del Decreto 1938 de 1994:

“Del aseguramiento para el tratamiento de enfermedades ruinosas o catastróficas: para garantizar la cobertura del riesgo económico derivado de la atención a los afiliados que resulten afectados por enfermedades de alto costo en su manejo, definidas como catastróficas o ruinosas en el Plan Obligatorio de Salud, la entidad promotora de salud, deberá establecer algún mecanismo de aseguramiento.

Parágrafo 1º. Se clasifican como tratamiento para enfermedades catastróficas de alto costo en su manejo las que se señalan expresamente a continuación. El Ministerio de Salud podrá ampliar o reducir este listado.

a. Tratamiento con quimioterapia y radioterapia para el cáncer;

b. Trasplante de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica;

c. Tratamiento para el Sida y sus complicaciones;

d. Tratamiento médico-quirúrgico para el paciente con trauma mayor;

e. Tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos por más de cinco días;

f. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central;

g. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito;

h. Reemplazos articulares.

Parágrafo 2º. El Gobierno Nacional definirá la forma y condiciones para la operación del fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas.

Parágrafo 3º. El fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas cubrirá el valor de la atención para cada una de las patologías descritas con un tope máximo por evento año. Los gastos que superen este valor serán cubiertos por el usuario, lo que podrá hacerse como una modalidad de planes complementarios. Todo lo anterior se hará de la forma como lo regule el

Gobierno Nacional.” (subrayas fuera de texto).

Y determinó la SU-480/97:

“Pero, como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le 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. Además, tratándose del sida, el artículo 165 de la ley 100 de 1993 (transcrito anteriormente) la incluye dentro del plan de atención básico. Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el 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 “promoción 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, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido”.

En conclusión: fue justa la decisión del a-quo en cuanto a la prosperidad de la tutela y fue adecuada la modificación del ad-quem que permite el derecho a repetir contra el Estado. Con la advertencia de que se puede repetir por los gastos hechos por la EPS hasta cuando se cumplan las 100 semanas de cotización, teniendo en cuenta que la tutela fue interpuesta en abril de 1997 (antes de completarse las 100 semanas) y recordándose que la afiliación es al sistema y no a una determinada E.P.S., luego se acumulan las semanas cotizadas desde la fecha de afiliación al sistema.

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de la Sala Civil Agraria de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 11 de junio de 1997 dentro de la tutela de la referencia, con las precisiones hechas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo.- Por Secretaría se libraré la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese, Comuníquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General