

Sentencia T-610/00

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodos mínimos de cotización

INAPLICACION DE NORMAS-Protección derechos fundamentales de menores

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición por costo de cirugía y tratamiento

Referencia: expediente T-291.329

Acción de tutela contra la firma Cruz Blanca EPS y la Secretaría Distrital de Salud por una presunta violación de los derechos a la vida, la salud, la igualdad, la seguridad social, y los de los niños.

Tema:

Suministro de tratamientos sin cumplir el período mínimo de cotización cuando se trata de personas de escasos recursos.

Inaplicación de normas del plan obligatorio de salud.

Repetición de parte de la EPS.

Actores: Rafael Ospina Marciales y Adiel Velásquez

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo del año dos mil (2000).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro de la acción de tutela instaurada por Rafael Ospina Marciales y Adiel Velásquez contra la Secretaría Distrital de Salud y la firma Cruz Blanca EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Manifestaron los demandantes, en representación de su hijo menor Juan Sebastián Ospina Velásquez -quien para la fecha de presentación de la tutela contaba con dieciséis meses de edad-, que se encontraban recibiendo los servicios de salud en el régimen subsidiado, a través de la Secretaría Distrital de Salud, cuando el médico tratante ordenó practicarle al menor, con carácter urgente, una cirugía denominada DX- PRE: ATRESIA ESOFAGICA PURA TIPO A, según consta en la autorización No 881.

Añadieron que en noviembre de 1998, el padre del menor se vinculó laboralmente a una empresa privada para desempeñar el cargo de celador y, en consecuencia, se le trasladó al régimen contributivo en salud, dentro del cual viene cotizando desde el 11 de noviembre del citado año a la empresa promotora de salud Cruz Blanca; su hijo menor de edad se encuentra entonces afiliado a dicha empresa como beneficiario del plan obligatorio de salud, por lo que los actores le solicitaron que ordenara la práctica de dicha intervención quirúrgica.

A su vez, la EPS demandada indicó, que solo asumiría el 37% del costo total del tratamiento requerido, pues la enfermedad que padece el menor de edad, se encuentra catalogada dentro de las denominadas como ruinosas o catastróficas y, conforme al artículo 61 del Dec. 1938 de 1994, para atenderlas se requiere un mínimo de 100 semanas cotizadas. Como hasta la fecha del informe sólo se habían cotizado 37 semanas, mientras los actores no cancelen a esa entidad el valor de dos millones de pesos -suma que aproximadamente

equivale al porcentaje restante-, no será practicada la cirugía.

El padre del menor no puede cumplir con esa condición por su precaria capacidad económica.

1. Pretensión.

Los actores solicitan la tutela de los derechos constitucionales a “la salud, a su vez del derecho a la vida, a la igualdad, de los niños y de la seguridad social”, en favor de su hijo JUAN SEBASTIAN OSPINA VELASQUEZ, para que se ordene de manera inmediata su hospitalización, intervención quirúrgica y prestación de los demás servicios que requiera hasta recuperar su salud.

3. Sentencia objeto de revisión.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil de Decisión, en primera y única instancia, consideró que no había lugar a amparar los derechos invocados, con base en dos consideraciones: a) el peticionario no ha cumplido los requisitos establecidos por la ley para acceder a los servicios de salud que requiere su hijo Juan Sebastián Ospina, específicamente, haber completado las 100 semanas mínimas de cotización al sistema; y b) no obstante que es evidente el riesgo para la vida y la salud del menor, “... no logró establecerse en el trámite de esta acción, no obstante que se dispuso prueba de oficio en tal sentido, la capacidad socioeconómica de los postulantes del amparo, lo que conlleva a no ser partícipes de la posibilidad de ser atendidos por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud...” Entendió el Tribunal de instancia que la forma de acreditar la imposibilidad de asumir el pago de los tratamientos o intervenciones que se encuentran excluidos del POS, debe ser “...la presentación de un balance de contador o a través de la declaración de renta o del certificado de ingresos...”. En consecuencia, decidió negar el amparo solicitado en contra de Cruz Blanca EPS.

Respecto de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE SANTAFE DE BOGOTA, denegó igualmente el amparo, pues dicha entidad no es una entidad promotora de salud, y por tanto no tiene a su cargo la prestación de tales servicios.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Tres del 6 de marzo de 2000.

2. Protección especial que debe proporcionarse a los niños cuando está comprometida su salud.

Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego los derechos de un niño, y la Constitución consagra un régimen de protección especial para los menores, en el que se proclama la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás. Además, en aplicación de ese régimen especial, la Corte Constitucional ha reiterado que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen el carácter de derechos fundamentales por expresa disposición del artículo 44 de la Carta Política¹.

Está fuera de discusión en este proceso que el menor a nombre del cual se instauró la acción de tutela es beneficiario del Plan Obligatorio de Salud (POS), y según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.

3. Inaplicación del artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

En múltiples oportunidades, esta Corporación se ha ocupado de eventos en los cuales se ha aplicado la reglamentación vigente sobre el Plan Obligatorio de Salud, desconociendo que con ello se perjudica a quien requiere de un tratamiento no cubierto por el entidad promotora de salud, desconociendo que de ese tratamiento depende la efectividad de los derechos

constitucionales fundamentales a la vida, a la salud y a su integridad personal del interesado, que no cuenta con los recursos económicos necesarios para costear el exedente que se le exige cancelar anticipadamente. En tales eventos, la Corte ha decidido ordenar que se inaplique el art. 61 del Decreto 806 de 1998; por ejemplo, la Sala Segunda de Revisión de esta Corte consideró el caso de una persona que, debiendo en principio asumir los costos de una enfermedad catastrófica, por carecer del número mínimo de semanas cotizadas exigido, logró probar que no contaba con el ingreso económico suficiente para tal efecto, y que le resultaba imposible obtener la protección requerida por un plan complementario. En esa oportunidad, la Corte también decidió inaplicar por inconstitucional, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

Ha precisado la Corte que al declarar inaplicable a un caso concreto el art 61 del Dec. 806 de 1998, se evita que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de derechos constitucionales que tienen la calidad de fundamentales⁵.

4. El caso bajo revisión.

La EPS demandada y el juez de instancia sostuvieron que el artículo 61 del decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, dispone que la práctica de determinados tratamientos e intervenciones cubiertas por el plan obligatorio de salud, puede condicionarse a un mínimo de semanas de cotización al sistema. Como la operación ordenada al niño en cuyo interés se demandó, es uno de esos tratamientos de alto costo, y para la fecha en que se solicitó practicarle la intervención quirúrgica, su padre tan solo había completado 37 semanas de cotización al sistema, Cruz Blanca E.P.S. se negó a cubrir los costos de tal tratamiento si el padre no cubría el total de las semanas restantes.

En casos similares a éste, la jurisprudencia constitucional ha establecido que previo el cumplimiento de ciertos requisitos, la reglamentación que exige un número mínimo de semanas cotizadas para acceder a determinados servicios de salud, se torna inconstitucional para el caso concreto; por ende, debe inaplicarse para hacer efectivas las garantías de rango superior. Tal inaplicación debe efectuarse, ha dicho la Corte, cuando: a) del tratamiento, procedimiento o medicamento sometido a determinado mínimo de cotización depende el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental; b) tales tratamiento, procedimiento o droga no puede sustituirse por otro no sometido a dicha condición; c) la persona que los

necesita no tiene capacidad económica o servicios de salud adicionales al P.O.S. que le permitan acceder a ellos; y d) el medicamento, tratamiento o procedimiento ha sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se reclama⁶.

La Sala considera que atendidos los medios de prueba que obran en el expediente, en el asunto sujeto a revisión los anteriores criterios se cumplen, y procede ordenar la inaplicación del artículo 61 del decreto 806 de 1998, por resultar inconstitucional para el caso concreto.

El padre del peticionario argumentó desde la presentación de la demanda, que no podía cubrir la parte faltante, debido a que como celador solo devenga el mínimo legal, y con ese salario debe atender la manutención de la familia, compuesta por cinco miembros: tres hijos, su esposa y él. Este hecho quedó plenamente establecido mediante la certificación que le solicitó el juez de instancia, pero sólo fue presentada el mismo día en que se discutió y aprobó la sentencia del Tribunal, por lo que éste no la tuvo en cuenta.

Como se ha aclarado en los pronunciamientos reiterados de esta Corporación, a la EPS Cruz Blanca le asiste el derecho de repetir, por el costo de la cirugía y el tratamiento a los que en principio no estaba obligada, de la cuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud⁷.

DECISIÓN.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas 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 del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil y, en su lugar, TUTELAR los derechos a la vida, a la salud y los de los niños, al menor JUAN SEBASTIAN OSPINA VELASQUEZ.

Tercero. La EPS CRUZ BLANCA 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. Se CONFIRMA el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, respecto de la Secretaría de Salud del Distrito Capital.

Quinto. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Cfr. las sentencias T-556 de 1998 y T-514 de 1998.

2 Cfr. las sentencias T-514 y T-556 de 1998.

3 Sentencia T-691 del 19 de noviembre de 1998; reiterada, entre otras, en las sentencias T-469 de 1999 y T-756 de 1999.

4 “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”.

5 Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114 y T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

6 Sentencia T-535 de 1999.

7 Ibídem.