

T-632-97

Sentencia T-632/97

DERECHO A LA VIDA-No demostración de peligro inminente y cotización de semanas suficientes para intervención quirúrgica

Referencia: Expediente T-147100

Procedencia: Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla

Accionante: Pedro Cervantes

Tema: Derecho a la salud

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por PEDRO CERVANTES GOMEZ contra BONSAUD y radicada con el N° 147100.

ANTECEDENTES

El solicitante es beneficiario de BONSALUD porque su hija FEDRA CERVANTES RIPOLL está afiliada a dicha E.P.S.

Al paciente le recomendaron una intervención quirúrgica para no perder una pierna. La E.P.S. no aprobó la intervención quirúrgica por cuanto la afiliada para la época en que se instauró la tutela sólo había cotizado 52 semanas y el tipo de enfermedad que padece su padre requiere de más de 100 semanas de cotización porque es tratamiento específico de endarterectomía más injerto sintético en miembro inferior, en el nivel IV, que según los médicos conlleva una "oclusión de arteria femoral superficial con llenado distal a través de colaterales de la femoral profunda. Permeabilidad de ambas arterias popliteas y llenado distal principalmente a través de arterias tibiales posteriores, con flujo distal reducido".(subrayas fuera de texto).

La entidad promotora de salud le indicó al peticionario que según el artículo 26 , párrafo 2, del decreto 1938 de 1994, si el desea ser atendido antes de los plazos definidos hay que pagar un porcentaje en relación con las semanas de cotización que falten para completar el período de las 100 semanas.

DECISIONES

El 28 de julio de 1997, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla denegó la tutela. Y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 10 de septiembre del presente año confirmó la decisión.

FUNDAMENTOS 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 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma

señalada por el Reglamento de esta Corporación.

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

1. OBLIGACION DEL ESTADO

La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer la atención básica en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria disposición que es proyección de aquella parte del artículo 49 de la Constitución que dice: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. El artículo 165 de la Ley 100/93 precisa cuáles es la atención básica a la cual se refiere la Constitución:

“Artículo 165. Atención Básica. El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plano Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.

La prestación del plan de atención será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales.”

Luego, la obligación del Estado se limita al señalamiento que hace la ley.

2. TRASLADO DE LA OBLIGACIÓN A LOS PARTICULARES

Se dijo en la sentencia SU-480/97 que dentro de la organización del sistema general de seguridad social en salud, la Constitución, artículos 48 y 49, y la ley 100 de 1993, permiten la

existencia de las Entidades Promotoras de Salud, de carácter privado, que prestan el servicio según delegación que el Estado hace.

“Artículo 177. Ley 100. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley.”

Y el artículo 179 establece:

“Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

PARAGRAFO. Las entidades promotoras de salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones o por asentamientos geográficos de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Indica la SU-480/97:

“Esa delegación, conforme lo señala el artículo, es para prestar el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación

de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 decreto 1938 de 1994). Y el mismo decreto en su artículo 3º, literal b-) dice que este derecho es para los afiliados al régimen contributivo y la obligación le corresponde a las EPS”.

Como se ve, una cosa es la atención básica por parte del Estado y otra el plan obligatorio de salud por cuenta de los particulares. Dentro de este último hay que hacer una diferenciación, explicada en la SU-480/97:

“El sistema de seguridad social en salud cuenta entonces con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias; y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país.

El decreto 1938 de 1994, señaló el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el sistema debe brindar a las personas, lo cual, a su vez se logra, mediante seis sub-conjuntos o planes definidos teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados y que da lugar al plan de atención básica en salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, a los planes de atención complementaria en salud, a la atención en accidentes de trabajo y enfermedad profesional y a la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos, como surge del artículo 3º del decreto 1938 de 1994, que forma una unidad normativa con el artículo 4º que contiene un glosario de definiciones, con el artículo 5º que señala el contenido del plan, fijando para el caso concreto del sida “actividades de prevención, detección precoz, control y vigilancia epidemiológica”, con el 11 que se refiere a la atención integral del POS y con el 15 que contiene una subregla de exclusiones y limitaciones del plan que debe ver aplicada en cuanto no atente contra la Constitución, en caso contrario cabe la excepción de inconstitucionalidad como se verá en el curso de esta sentencia al examinarse el literal g-) del artículo en mención (15 del decreto 1938/94)¹.

En conclusión: el Estado está obligado a prestar el plan de atención básica en salud y las EPS, especialmente deben prestar el plan obligatorio de salud y el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, dentro de los parámetros que el mismo Estado ha fijado.

Esos planes incluyen una cobertura familiar (art. 163 Ley 100) para la cónyuge o compañera permanente, los hijos menores de 18 del núcleo familiar que dependen económicamente o aquellos que tengan menos de 25 años que dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge o compañero e hijos con derechos la cobertura puede extenderse a los padres del afiliado no pensionado que dependan económicamente.

En el Contributivo están: Personas vinculadas a través del contrato de trabajo; los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Y en el Subsidiado: Los que por motivo de incapacidad de pago para cubrir el monto total en la cotización que son subsidiados por el sistema general.”

1. ENFERMEDADES CATASTROFICAS

Con relativa frecuencia se acude a las EPS para la curación de una 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, transplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.
- 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
- Neurocirugía, sistema nervioso
- Cirugía cardíaca
- Reemplazos articulares
- Manejo del gran quemado
- Manejo del trauma mayor
- Manejo de pacientes infectados por VIH
- Quimioterapia y radioterapia para el cáncer
- Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos

-Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas”

4. AFILIACION AL SISTEMA PARA TENER DERECHO AL TRATAMIENTO

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).

Lo anterior es importante para determinar si se ha cumplido o no con el mínimo.

5. PELIGRO INMINENTE

Otro aspecto y que no es contradictorio al de las semanas cotizadas, es el siguiente: cuando está de por medio la vida, la EPS debe facilitar el tratamiento que el médico tratante señale y se debe dar el medicamento necesario. La Corte ha ordenado que se dé, en su totalidad, el tratamiento que el médico señale. En extensa argumentación, en la T-271 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) se indicó que si no se cumplía con el tratamiento se afectaba el derecho a la vida y la salud. Cuando está de por medio la vida, dijo expresamente la sentencia T-224 de 5 de mayo de 1997, se tiene que cumplir con el tratamiento señalado (Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz).

Pero, debe estar suficientemente probado que está en peligro la vida, de lo contrario no se puede dejar de lado lo de las semanas de cotización mínimas.

En el caso que motiva la presente tutela no está demostrado lo anterior que esté en inminente peligro la vida del paciente, luego no puede prosperar la acción porque tampoco se demostró que hubiera cotizado las suficientes semanas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE

Primero.- Confirmar las sentencias de tutela materia de revisión, proferidas por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla el 28 de julio de 1997 y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 10 de septiembre de 1997.

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

Notifíquese, cúmplase, publíquese en la Gaceta Constitucional

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1La Corte en numerosas oportunidades se ha referido a la excepción de inconstitucionalidad, por ejemplo en: C-434/92, C-479/92, T-401/92, T-421/92, T-422/92, T-425/92, T-468/92, T-490/92, T-576/92, T-582/92, T-612/92, T-614/92 (salv. Voto), C-175/93, C-593/93, T-425/93, C-281/94, T098/94, T-302/94, T-384/94, T-450/94, T-206/94, T-006/94, T-178/94, T-117/95, T-355/95, T-382/95, T-279/95, Auto 024/95, C-069/95, T-063/95, C-309/96, C-037/96, T-669/96, Auto 66/96, T-123/96, T-150/96.