

Sentencia T-693/01

DERECHO A LA SALUD-Periodo mínimo de cotización por enfermedad de alto costo/DERECHO A LA SALUD-Tratamiento de diálisis/ACCION DE REPETICION POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización/DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica por afirmación de estar desempleado.

En el caso que nos ocupa se cumplen a cabalidad las condiciones mencionadas anteriormente, pues tal como lo muestra el acervo probatorio, de no realizarse la hemodiálisis se pone en peligro la salud y como consecuencia la vida del afectado. Paciente que según palabras del galeno que calificó su cuadro patológico, requiere con urgencia de dicho tratamiento en tanto que purifica su sangre contrarrestando la enfermedad que lo aqueja. Además, este procedimiento no puede ser sustituido por otro, ya que no hay ninguna alternativa que produzca en el organismo los mismos efectos. Por otro lado, también se encuentra acreditado que el paciente no cuenta con los recursos necesarios para sufragar el costo del tratamiento que requiere, pues él se encuentra desempleado desde hace ya un año, y por lo mismo está afiliado al Seguro Social como beneficiario de su madre. Por último, la hemodiálisis fue prescrita y ordenada por el médico vinculado al Seguro Social.

Referencia: expediente T- 430853

Acción de tutela incoada por Maria del Pilar Sepúlveda Arroyave contra el Seguro Social - Seccional Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil uno (2001).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones 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

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Trece Penal Municipal de Medellín.

ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud de amparo

La ciudadana Maria del Pilar Sepúlveda Arroyave, en representación de su padre, el señor Jorge Iván Sepúlveda Lopera formuló demanda en acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Medellín, alegando al respecto violación del derecho a la vida, la salud y la seguridad social.

A tales fines sostuvo la demandante que su padre se encuentra afiliado al Seguro Social en calidad de beneficiario de su progenitora, la señora Fabiola de Jesús Lopera de Sepúlveda.

Que en atención al diagnóstico practicado al señor Sepúlveda (insuficiencia renal crónica), el médico tratante le prescribió el procedimiento de diálisis, el cual, no obstante su urgencia manifiesta, no ha sido autorizado por la demandada quien para eximirse alega que el afectado sólo cuenta con 15 semanas de cotización, siendo necesarias al respecto 100.

Circunstancia ante la cual su padre no tiene alternativa distinta a la tutela, toda vez que se encuentra desempleado y no tiene ningún tipo de ingreso.

Basándose en los hechos narrados la actora solicita se tutele el derecho a la vida que le asiste a su padre, ordenándole a la entidad le sea autorizada la diálisis, con la subsiguiente atención medica que de ello se derive.

Al contestar, la entidad demandada sostuvo que lo que el paciente requiere es una HEMODIÁLISIS, considerada como tratamiento de alto costo por ser enfermedad catastrófica o ruinosa, para la que se exige un mínimo de 100 semanas de cotización, requisito que no se cumple el paciente por cuanto sólo ha cotizado 15 semanas. Por lo cual se le pidió el pago del valor insoluto.

Que esas 100 semanas de cotización configuran lo que la legislación ha llamado periodos de

carencia, los cuales son lapsos en los que el usuario no tiene derecho a que la E.P.S a la cual esté afiliado le otorgue ciertas atenciones definidas en la ley, pero que en atención a su necesidad real, se le podrán suministrar por otra vía.

Afirmó también que las razones para que el Seguro Social esté implementando los periodos de carencia, al igual que otras E.P.S., son de dos tipos diferentes. En primer lugar, de índole normativo, pues la Ley 100 de 1993 y sus cánones reglamentarios así lo estipulan. En segundo lugar, por motivos prácticos, ya que mientras no se exigieron esos periodos de carencia se apreciaron utilizations fraudulentas o por lo menos indebidas de los servicios médicos en el Seguro Social por parte de los afiliados.

Dentro de lo cual debe tenerse en cuenta que con arreglo al artículo 61 del decreto 806 de 1998, para dar atención a las patologías consideradas como catastróficas se requiere que el usuario tenga un mínimo de 100 semanas previas de aportes al sistema de salud, de las cuales debe haber aportado al menos 26 semanas durante el último año.

Por último manifestó que si un afiliado a una E.P.S. no tiene las 100 semanas y requiere atención para una de esas patologías de tipo catastrófico, tiene dos opciones: sigue siendo atendido por la E.P.S, pero cancelando la diferencia de su propio peculio; o busca la protección del Estado para esa enfermedad en concreto, pero ya no a través de la E.P.S en la cual está afiliado, sino mediante instituciones publicas prestadoras del servicio de salud, dependientes directamente del Estado.

2. Fallo de instancia.

Mediante sentencia del 28 de diciembre de 2000 el Juzgado Trece Penal Municipal de Medellín le tuteló (en forma condicionada) al afectado los derechos a la vida y a la seguridad social, fundándose en el imperio de los derechos invocados y en las responsabilidades correlativas de contraprestación económica que debe soportar el usuario.

Al respecto estimó que no hay duda de que el señor Jorge Iván Sepúlveda Lopera está en precarias condiciones de salud, y que de no dársele la atención prescrita se estaría atentando contra la calidad y dignidad de la misma, habida consideración del carácter progresivo que acusa su estado.

Que no obstante lo anterior, resulta claro que la entidad demandada en ningún momento le ha negado al paciente el tratamiento de hemodiálisis requerido, quien para poder recibirlo deberá cumplir con los requisitos exigidos por la E.P.S.

Consiguientemente le ordenó a la entidad que en un termino no mayor a 48 horas, contadas a partir del momento en que el afectado cumpla con los requisitos exigidos por dicha E.P.S., disponga de todo lo concerniente y necesario para que se autorice la hemodiálisis suplicada. Requisitos que se contraen al pago de las cotizaciones exigidas por el Seguro Social.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Primera de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número 3 del 20 de marzo de 2001.

2. El problema jurídico planteado

En el presente caso se trata de establecer la viabilidad de obtener a través de la acción de tutela un tratamiento de hemodiálisis que contribuiría a las condiciones de vida digna del paciente, pese a que él no ha sufragado la totalidad de las cotizaciones exigidas por la ley por absoluta carencia de recursos económicos.

2.1 Tratamiento jurisprudencial del caso bajo estudio

Al respecto esta misma corporación en sentencia C- 112 de 1998 del Magistrado Carlos Gaviria, en la que se estudió la exequibilidad del Art. 164 de la Ley 100 de 1993, estableció:

“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.

“El cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica, según se lee en el inciso cuarto del artículo 49 que textualmente reza: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. Los servicios que comprende la atención básica, según el artículo 3o. del decreto 1938 de 1994 son “todas aquellas acciones de información y educación para la salud, algunas acciones de prevención primaria y diagnóstico precoz sobre las personas en patologías y riesgos con altas externalidades, o sobre las comunidades en el caso de enfermedades endémicas o epidémicas.

“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 económico del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados”.

Y en la Sentencia T-370 de 1998 también se expresó:

“Sin embargo, en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclamaba el actor. Pues, por encima

de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto, en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos. Los costos de estos tratamientos, en primera instancia, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997". (Cfr. Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-370 del 17 de julio de 1998. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

2.2 Del caso concreto

En el presente caso está demostrado que el señor Sepúlveda se encuentra afiliado a los servicios ofrecidos por el Seguro Social en el marco de la seguridad social, en calidad de beneficiario de su progenitora, habiendo hecho los aportes que la misma entidad reconoce.

Igualmente, que a raíz del diagnóstico de deficiencia renal crónica efectuado por médicos del Seguro Social, se le ha ordenado la practica de Hemodiálisis, la cual no ha sido posible realizar, pues al decir de la entidad no cuenta con él numero de semanas requerido para dicho tratamiento, ni con los recursos necesarios para cancelar el monto insoluto. (fls. 7 a 14)

Ahora bien, para que sea posible inaplicar las normas que eximen a las E.P.S. de prestar los tratamientos de alto costo por enfermedades ruinosas o catastróficas a aquellas personas que no cuenten con el mínimo de 100 semanas de cotización, se hace necesaria la ocurrencia de ciertas condiciones, a saber: la primera, que la no realizacion del tratamiento amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del afectado. Segunda, que se trate de un tratamiento que no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el POS, o que pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad del excluido del plan. Tercera, que el paciente no pueda sufragar el costo del tratamiento requerido, y que tampoco tenga opción de acceder al mismo por ningún otro sistema o plan de salud. Y, finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

Según se desprende de autos, en el caso que nos ocupa se cumplen a cabalidad las condiciones mencionadas anteriormente, pues tal como lo muestra el acervo probatorio, de no realizarse la hemodiálisis se pone en peligro la salud y como consecuencia la vida del afectado. Paciente que según palabras del galeno que calificó su cuadro patológico, requiere con urgencia de dicho tratamiento en tanto que purifica su sangre contrarrestando la enfermedad que lo aqueja. Además, este procedimiento no puede ser sustituido por otro, ya que no hay ninguna alternativa que produzca en el organismo los mismos efectos. Por otro lado, también se encuentra acreditado que el señor Sepúlveda no cuenta con los recursos necesarios para sufragar el costo del tratamiento que requiere, pues como ya se dijo, él se encuentra desempleado desde hace ya un año, y por lo mismo está afiliado al Seguro Social como beneficiario de su madre. Por último, la hemodiálisis fue prescrita y ordenada por Gustavo Vásquez, médico vinculado al Seguro Social.

El conflicto se presenta porque el afectado no cuenta con el dinero necesario para cubrir la totalidad de las 100 semanas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, como lo es la hemodiálisis, y él lo requiere con tal urgencia que si no se realiza se pone en peligro su vida.

Según se ha destacado en párrafos anteriores, en casos similares la jurisprudencia ha dado aplicación directa a los preceptos constitucionales con referencia a los indicados supuestos de gravedad y urgencia, ordenando a las empresas promotoras de salud suministrar los tratamientos que se requieran, con el fin de lograr la conservación de los derechos inalienables a la vida, a la salud e integridad de sus afiliados y beneficiarios, pese a que éstos no cuenten con las semanas mínimas de cotización que exige la ley, y desde luego, con la posibilidad de repetir contra el Fosyga en lo relativo al saldo a cargo dejado de asumir por el cotizante.

La jurisprudencia constitucional, con el fin de garantizar la seguridad jurídica a las E.P.S. y no eximir al verdadero obligado a garantizar la prestación de los servicios de salud, y sobre todo, hacer útil el llamado Fondo de Solidaridad y Garantía creado por la ley 100 de 1993, ha reconocido el derecho que les asiste a tales entidades de repetir los sobrecostos en que incurran cumpliendo órdenes emitidas por los jueces de tutela, despejando el camino para que cobren dichos valores en la subcuenta respectiva del fondo, lo cual se ordenará en el presente asunto, señalando que el cobro deberá intentarse en contra del Fondo de

Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, subcuenta de enfermedades ruinosas o catastróficas, en vista de que la hemodiálisis está considerada por la ley 100 de 1993 y los decretos que la desarrollan, como una dolencia física de ese tipo.

Consecuentemente la Sala confirmará parcialmente la sentencia revisada, resolviendo en su lugar lo pertinente.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar el numeral primero de la decisión contenida en la sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal Municipal de Medellín el 28 de diciembre de 2000, en el cual se tutelaron los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, previamente invocados por la actora en representación de su padre.

Segundo.- Revocar el numeral segundo de la misma sentencia.

Tercero.- Ordenar al Instituto de los Seguros Sociales que autorice e inicie a favor del señor JORGE IVÁN SEPÚLVEDA LOPERA el tratamiento de hemodiálisis que le fue prescrito bajo la idoneidad que el caso amerita, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia. Tratamiento que la entidad deberá proseguir y mantener hasta tanto el paciente restablezca su salud conforme a prescripción médica.

Cuarto.- Con base en el tratamiento realizado el Instituto de los Seguros Sociales podrá solicitar el reintegro de las sumas respectivas, y llegado el caso, repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, subcuenta de enfermedades ruinosas o catastróficas.

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

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General