

Sentencia T-699/02

DERECHO A LA SALUD-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el Fosyga

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos

JUEZ DE TUTELA-Práctica de pruebas de oficio

Referencia: expediente T-587.248

Acción de tutela instaurada por Neftalina Barros Redondo contra Saludcoop EPS, regional Costa Atlántica.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de fecha 25 de mayo de 2002, en la acción de tutela presentada por Neftalina Barros Redondo contra Saludcoop EPS, regional Costa Atlántica.

El expediente llegó a la Corte, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Seis de la Corte, en auto de fecha 8 de julio de 2002, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

A través de apoderado, la demandante presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Laboral, el día 26 de febrero de 2002, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud, consagrados en los artículos 11, 48 y 49 de la Constitución.

Señala que está afiliada a la EPS a Saludcoop, en calidad de beneficiaria, desde el mes de diciembre de 2000. En el mes de enero de 2001 se le diagnosticó cáncer mamario. Desde esa época, Saludcoop se negó a la prestación del servicio, aduciendo que el tratamiento es muy costoso y la actora sólo tenía 2 meses de afiliada, por lo que le correspondía pagar el 95% del tratamiento.

Como es una persona de escasos recursos económicos, pidió ayuda para tratarse con radioterapia y quimioterapia en la ciudad de Barranquilla, tratamiento que no fue suficiente, pues tenía que viajar diariamente desde Santa Marta a Barranquilla, y a veces no tenía dinero para el pasaje.

Al ser nuevamente examinada en enero de 2002, el médico de Saludcoop consideró que debía ser tratada por el oncólogo cirujano, para realizarle una intervención quirúrgica. Ordenados los exámenes correspondientes, se determinó que la actora presenta, además, metástasis en el hígado y en la columna vertebral. Ante esta situación, el médico cirujano manifestó que para operarla requería previamente que se sometiera a un tratamiento completo y urgente denominado poliquimioterapia, con sus respectivos medicamentos. El diagnóstico de metástasis fue confirmado el día 6 de febrero de 2002.

Saludcoop le entregó a la actora la orden de tratamiento, pero le manifestó que debía pagar el 40% del mismo, aduciendo que la paciente sólo tiene un año de cotización y Saludcoop no está obligado a cubrir todo el tratamiento.

Acompañó fotocopias de los siguientes documentos :

1. Examen de laboratorio con el diagnóstico de carcinoma, de fecha 22 de enero de 2001;
2. Carné de beneficiario de Saludcoop a nombre de la demandante y cédula de ciudadanía;

3. Orden médica para realizar cirugía, de fecha 20 de diciembre de 2001;
 4. Resultados de médicos, en los que la opinión especializada sugiere la presencia de metástasis en hígado, de fecha 16 de enero de 2002;
 5. Informe radiológico de fecha 7 de febrero de 2002, en que se observa posible compromiso metastásico;
 6. Orden de tratamiento de realizar tratamiento de poliquimioterapia, de fecha 5 de febrero de 2002;
 7. Autorización de servicios Saludcoop, de fecha 7 de febrero de 2002, en que se señala que se trata de pago compartido : 60% Saludcoop EPS, y 40% la usuaria.
3. Respuesta de la Gerente regional de Saludcoop al juez de tutela.

La Gerente de la EPS demandada se opuso a la procedencia de esta acción de tutela porque si bien la actora está inscrita en esa entidad, desde el mes de diciembre de 2000, la enfermedad catastrófica que padece, requiere haber cotizado al Sistema 100 semanas o su equivalente a dos años. En estos casos se aplican los períodos de carencia, los que si el afiliado tiene capacidad económica, serán pagados por él, en caso contrario, será el Estado, a través de una entidad pública o con la que tenga contrato el Estado.

A renglón seguido, la Gerente explica las disposiciones legales relacionadas con los períodos mínimos de cotización. Lo mismo que las obligaciones del Fondo de Solidaridad y Garantía, en cuanto a cubrir los servicios y medicamentos no cubiertos por el POS, de lo que se ocupó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996.

En consecuencia considera que a la actora no se le está violando ningún derecho fundamental. Saludcoop sólo ha cumplido con las normas legales, por lo que la acción debe ser negada en contra de Saludcoop. Se debe ordenar que una entidad prestadora de salud del orden municipal, departamental o nacional, con cargo al Estado, preste el tratamiento requerido por la actora, de igual forma, reconociendo el porcentaje de los montos que deberá asumir Saludcoop.

Finalmente, en caso de ser concedida la tutela, pide que se ordene expresamente en la parte

resolutiva y se indique término para su cumplimiento al Fosyga, el pago del porcentaje que le corresponde a la cotizante cubrir en el tratamiento que se le siga a la actora.

4. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de fecha 11 de marzo de 2002, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, concedió la tutela pedida, y ordenó que Saludcoop, en el término de 24 horas tome las medidas pertinentes, para que dentro de las 48 horas siguientes, se dé comienzo al tratamiento de poliquimioterapia que requiere la actora. Las razones se resumen así :

La afiliada está afectada gravemente en su salud, y puede empeorar si no se le brinda el servicio oportuno. No puede ser sometida a la espera que comporta el procedimiento engorroso y demorado para que la institución pública asuma su atención.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en estos casos, el Tribunal se remitió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia SU-480 de 1997 (sic). (realmente los apartes transcritos no corresponden a esta sentencia sino a las T-283 de 1998 y T-328 de 1998)

Considera que en el presente caso está probada la necesidad del tratamiento requerido y del peligro inminente que su omisión comporta para la vida de la actora. Sin embargo, no existe prueba de la falta de recursos para cubrir el porcentaje del costo del procedimiento que no asume la EPS. No obstante, y mientras no se pruebe lo contrario, estimó el Tribunal que ha de tenerse por acreditado el hecho, al amparo de la buena fe, y en razón de que el tratamiento no da espera para la comprobación correspondiente.

4. Sentencia de segunda instancia.

Impugnada esta decisión por Saludcoop, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de fecha 22 de mayo de 2002, revocó la providencia recurrida. Consideró que cuando la autoridad pública o el particular actúan de acuerdo con la ley o los reglamentos que rigen su obrar, no es posible pensar en la vulneración o en la amenaza de un derecho fundamental. Se trata de una conducta legítima contra la que no procede la tutela, como lo expresa el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

En el caso bajo estudio está probado que la actora no tiene el mínimo de semanas de cotización exigidas por la ley. La única posibilidad que le queda a la afiliada es pagar el porcentaje que le corresponde, o si logra probar que no tiene los capacidad de pago para cancelar este porcentaje, tiene la alternativa de acudir a las instituciones públicas prestadoras de salud o a las privadas con las que el Estado tenga contrato, para que éstas asuman el tratamiento.

En consecuencia, la Corte revocó la sentencia impugnada y denegó la tutela solicitada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

2.1 La jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional respecto del frecuente debate que se presenta entre las entidades prestadoras de salud y el afiliado al que se le ha diagnosticado una enfermedad de las denominadas catastrófica o de alto costo, que no ha cotizado el número de semanas exigido por la ley, ha sido resuelto en el sentido de que estando demostrada la situación de urgencia, la entidad responsable no puede oponerse a realizar el tratamiento o procedimiento médico que requiera el afectado. Y que, eventualmente, en los casos en que se exija al usuario el copago correspondiente al número de semanas que le faltan de cotización, la empresa prestadora de salud puede reclamar los sobrecostos ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Salud, Fosyga, con el fin de que la entidad no sufra la desmejora económica que tal atención pueda implicar.

2.2 También ha señalado la Corte que la acción de tutela no procede en forma automática en todos los eventos, si no que es preciso que se den las siguientes condiciones :

(1) Que el paciente esté afiliado a la empresa prestadora de salud de la que reclama la atención; (2) que la vida del usuario se ponga en peligro si no se realiza el tratamiento o el procedimiento médico ordenado en forma inmediata; (3) que el tratamiento o el

procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la empresa prestadora de salud en la que está afiliado el paciente; (4) que esté demostrado que el paciente no puede sufragar los costos que se le exigen con carácter de copago.

Dado que son numerosísimas las providencias que en este sentido ha proferido la Corte, basta mencionar algunas de ellas : sentencias T-876 de 1999; T-236 de 2000; T-797 de 2001; T-228 de 2000; SU-089 de 1999; T-447 de 2002, cuyas consideraciones se reiteran en esta oportunidad.

2.3 Por ello, no es necesario volver a referirse a las razones expresadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con ocasión de la sentencia bajo estudio, en la que revocó la protección que le había sido concedida a la actora el a quo, al argumentar que la negativa de la empresa prestadora de salud corresponde a una conducta legítima de ella, apoyada en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que hace improcedente la acción de tutela, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

2.4 Al respecto, la Corte Constitucional en la jurisprudencia consolidada en materia de tutela a que se ha hecho referencia, aunada a la jurisprudencia en asuntos de constitucionalidad, como es la sentencia C-112 de 1998, proferida con ocasión del examen de constitucionalidad del artículo 164 de la Ley 100 de 1993, ha explicado ampliamente esta situación, y como ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización. En efecto, en la sentencia C-112 de 1998 se dijo :

“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 económica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

2.5 Es más, en algunas oportunidades, la Corte ha inaplicado expresamente el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, al considerar que de acuerdo con el artículo 4 de la Carta y en las circunstancias específicas del actor, no había lugar a la negativa de la atención inmediata por parte de la empresa prestadora de salud. Señaló esta sentencia, en lo pertinente :

“Pero también la Corte reitera su jurisprudencia según la cual, cuando quiera que la vida y la salud de las personas se encuentren comprometidas, en casos de urgencia o en circunstancias de gravedad, cabe inaplicar la norma legal que obstaculiza la protección

solicitada, y en su lugar amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta, como en el presente caso, que de no practicarse la intervención quirúrgica requerida podría empeorarse la salud del accionante, e inclusive ponerse su vida en inminente riesgo.

“(…)

“La Corte, por lo tanto, insiste en la doctrina sentada, a cuyo tenor en un Estado Social de Derecho (artículo 1 de la Constitución), fundado en el respeto de la dignidad humana y la conservación del valor de la vida, resulta inaceptable que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o consideraciones menores que pongan en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental, garantizado en el artículo 11 del Estatuto Fundamental de la República.

Por lo tanto, con base en el artículo 4 de la Carta y en las circunstancias específicas del actor, se inaplicará para el presente caso el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.” (sentencia T-228 de 2000)

En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, se examinará el caso concreto.

3. El caso concreto.

3.1 La actora tiene 28 años. Padece una grave enfermedad : cáncer mamario con metástasis en tejido óseo y hepático, que corresponde a las denominadas catastróficas, de alto costo. Está afiliada, con carácter de beneficiaria, a Saludcoop EPS. Cuando en el mes de enero de 2001 se le descubrió la enfermedad, según el escrito de tutela, Saludcoop le negó la prestación del tratamiento porque la usuaria sólo tenía dos meses de afiliada, y tenía que pagar el 95% del tratamiento. Señaló la actora que en esa oportunidad tuvo que pedir ayuda para el tratamiento de radioterapia y quimioterapia, que se realizó en la ciudad de Barranquilla. Tratamiento que no fue eficaz, pues tenía que trasladarse diariamente de Santa Marta a Barranquilla “y a veces no tenía para el pasaje”.

Ahora, un año después, la paciente presenta, además, metástasis en tejido óseo y hepático, y requiere, previa a la operación, que se le realice urgentemente un tratamiento de

poliquimioterapia completo, con sus respectivos medicamentos. Para tal efecto, Saludcoop le exige asumir el copago, que corresponde al 40%, dinero que según afirma el escrito de tutela, no tiene.

3.2 Saludcoop se opone a que esta acción proceda contra la entidad, porque la exigencia de los períodos mínimos de cotización corresponden al cumplimiento estricto de las disposiciones legales. Y, además, si la actora no tiene los recursos económicos suficientes debe acudir al Estado, para que sea atendida por una entidad pública o con la que tenga contrato con el Estado.

3.3 En este caso, dentro de las condiciones a que se hizo referencia en el punto segundo de esta providencia, para los efectos de la procedencia de la acción de tutela, están debidamente probadas el cumplimiento de las tres primeras condiciones. En efecto :

La paciente está afiliada a Saludcoop desde el mes de diciembre de 2000; la vida de la actora está en grave peligro si no se realiza el procedimiento médico ordenado en forma inmediata; el tratamiento fue ordenado por los profesionales oncólogos de la empresa prestadora de salud en la que está afiliada la paciente.

3.4 Sin embargo, existe un escollo respecto de que no está demostrado que la paciente no puede sufragar los costos que se le exigen con carácter de copago. Al respecto, sólo existe la afirmación en este sentido, en el escrito de tutela. Ninguno de los jueces de instancia solicitó más pruebas.

3.5 Frente a situaciones de urgencia manifiesta como es el presente caso, hay que proceder por la Corte, como lo hizo con ocasión de la sentencia T-447 de 2002, en que se preguntó la Sala Revisión si ¿la inactividad del juez en este caso, es suficiente para denegar la presente acción?

“La respuesta es no, por varias razones : 1. existe la declaración bajo juramento del demandante; 2. esta declaración no fue controvertida dentro del proceso de tutela; 3. si la condición económica del demandante no corresponde a la realidad, la EPS o el Estado, según sea el caso, pueden acudir a la justicia penal con el fin de pedir que se investigue la posible comisión de un delito por parte del actor.” (sentencia T-447 de 2002)

3.6 En la sentencia 1207 de 2001, la Corte señaló lo siguiente sobre la inactividad del juez de tutela, como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesario, por lo que no es justo que la ausencia de pruebas en un determinado caso haga improcedente el amparo pedido, máxime en casos donde está de por medio la vida del paciente :

“Tal como se ha señalado en ocasiones pasadas, si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela por la ausencia de pruebas para demostrarlo, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001) (sentencia T-1207 de 2001, M.P., doctor Rodrigo Escobar Gil)

3.6 Por lo tanto, en relación con el caso concreto, respecto de que no está demostrada la falta de recursos económicos, hay que señalar que no obstante esta circunstancia : 1. existe la afirmación sobre los escasos recursos económicos de la actora, en el escrito de tutela, acción que fue presentada bajo juramento; 2. esta afirmación no fue controvertida dentro del proceso de tutela por la EPS demandada; 3. si la condición económica de la actora no corresponde a la realidad, la EPS o el Estado, según sea el caso, pueden acudir a la justicia penal con el fin de pedir que se investigue la posible comisión de un delito por parte de la usuaria, tal como se expresó en la mencionada sentencia T-447 de 2002.

3.7 Entonces, retomando la jurisprudencia consolidada de la Corte, se ve que el amparo pedido por la actora debe ser otorgado inmediatamente, con el fin de proteger su vida. Para tal efecto, se ordenará que se le suministre el tratamiento integral adecuado a la enfermedad que padece, incluidos los medicamentos formulados, según indicación del médico tratante, aunque la actora no haya cotizado el número de cien (100) semanas previsto por el Decreto 806 de 1998, dada la urgencia del mismo, y sin que se condicione

dicho tratamiento a pago alguno.

Saludcoop, a su vez, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, puede acudir al FOSYGA para repetir por el equivalente al número de semanas faltantes y de esta forma recuperar el valor económico invertido en el tratamiento que requiere la peticionaria.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero : Revocar la sentencia de fecha veintidós (22) de mayo de dos mil dos (2002), de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela presentada por Neftalina Barros Redondo contra Saludcoop EPS, regional Costa Atlántica, seccional Magdalena. En consecuencia, conceder la tutela pedida con el fin de proteger el derecho a la vida de la actora.

Segundo : Ordenar a la EPS Saludcoop, regional en la Costa Atlántica, seccional Magdalena, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, programe, ordene y autorice los tratamientos integrales que requiera la actora, incluidos los medicamentos formulados, según indicación del médico tratante, con ocasión de la enfermedad que padece.

Tercero : Saludcoop EPS podrá repetir en contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social, Fosyga y reclamar solamente los sobrecostos que debió asumir con ocasión del mencionado tratamiento integral.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General