

Sentencia T-787/01

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hijo en representación de madre

En el caso que se analiza, quien instaura la acción es el hijo de una persona que se encuentra en delicado estado de salud, y aquél pretende que se protejan los derechos de su madre. Encuentra la Corte que en el presente evento está demostrada la imposibilidad de la afectada para asumir su propia defensa, motivo por el cual se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.

DERECHO A LA SALUD- Periodo mínimo de cotización por enfermedad de alto costo/DERECHO A LA SALUD-Tratamiento de diálisis/ACCION DE REPETICION CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización

En el presente asunto es evidente el carácter urgente con que la madre del peticionario requiere el tratamiento de diálisis, según se deduce del diagnóstico médico, motivo por el cual el Instituto de Seguros Sociales no podía supeditar su práctica al pago de cien semanas de cotización.

Referencia: expediente T-456319

Acción de tutela instaurada por Manuel Vicente Ricaurte Pereira contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Tolima.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., veintiseis (26) de julio de dos mil uno (2001).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Manuel Vicente Ricaurte Pereira en representación de su madre la señora Esther Pereira de Ricaurte contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Tolima.

## I. ANTECEDENTES.

Para fundamentar su solicitud de tutela, puso de presente los siguientes hechos:

Indica que su madre padece de insuficiencia renal crónica y para que la entidad demandada practique la totalidad del tratamiento de diálisis que se prescribió, debe haber cotizado como mínimo 100 semanas, requisito que no cumple, pues se encuentra afiliada desde agosto de 2000. Solicita en consecuencia, se ordene al Instituto de Seguros Sociales que practique a la señora Pereira de Ricaurte las diálisis que requiere así como todos los procedimientos que fueran necesarios para tratar su enfermedad.

Se anexó al expediente el cuadro clínico de la señora Esther Pereira, de 76 años de edad, en donde se observa que padece de insuficiencia renal crónica terminal, nefropatía hipertensiva, enfermedad coronaria (con antecedentes de infarto) y hernia abdominal incisional.

Por su parte, la entidad demandada, en oficio dirigido al Defensor del Pueblo Regional Tolima el 26 de enero de 2001, informó que la señora Esther Pereira de Ricaurte se encuentra afiliada como independiente, circunstancia que desvirtúa la dependencia económica alegada por el demandante. Agregó que sólo había cotizado 20 semanas del mínimo de 100 que se requieren para el cubrimiento del tratamiento que necesita, por lo anterior debe ella asumir el costo del tratamiento en un 80%, y el I.S.S. en un 20%, de acuerdo al número de semanas cotizadas.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, que en providencia de 27 de marzo de 2001, negó el amparo solicitado al considerar que no existe legitimación para actuar por parte del hijo de la señora Esther Pereira de Ricaurte, y por ello concluyó que la acción se torna improcedente, pues se trata de actos de carácter impersonal.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

## 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

## 2. Legitimación para incoar acción de tutela a nombre de persona incapacitada para ejercer su propia defensa.

En el caso que se analiza, quien instaura la acción es el hijo de una persona que se encuentra en delicado estado de salud, y aquél pretende que se protejan los derechos de su madre.

Encuentra la Corte que en el presente evento está demostrada la imposibilidad de la afectada para asumir su propia defensa, motivo por el cual se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.

## 3. Cuando la atención que requiere el paciente es de carácter urgente, no es aceptable que la E.P.S. se excuse en el no cumplimiento de períodos mínimos de cotización para negar la atención médica requerida.

En el presente caso el Instituto de Seguros Sociales, Regional Tolima, ha condicionado el tratamiento de diálisis a la paciente con el argumento de que aún no ha cumplido el período mínimo de cotización de cien semanas que exige la ley, y dicho instituto ha sugerido al peticionario que con el fin de obtener el tratamiento pague el porcentaje que le corresponde, en proporción al período que no alcanzó a cotizar.

La Sala debe determinar si la actitud del ente demandado se ajusta o no a los postulados y preceptos constitucionales.

En primer lugar es pertinente recordar que la Corte, mediante Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998, no aceptó que los períodos mínimos de cotización pudieran oponerse por parte de las E.P.S. para negar una atención en salud que se requiriera con carácter urgente. Expresó la Sala Plena:

“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.

“ (...).

“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.

“ (...).

“En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues éstos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de “alto costo”. Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de

salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.

“ (...).

“No vulnera entonces el precepto demandado norma constitucional alguna, pues los períodos mínimos de cotización no excluyen la atención de las enfermedades de alto costo; simplemente difieren su atención al momento en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado. En consecuencia, si el usuario desea ser atendido antes de cumplirse esos plazos, debe, de pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas fijadas por la ley. En los casos de urgencias no se pueden oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia podría vulnerar los derechos a la salud y a la vida de los usuarios.”

En el presente asunto es evidente el carácter urgente con que la madre del peticionario requiere el tratamiento de diálisis, según se deduce del diagnóstico médico, motivo por el cual el Instituto de Seguros Sociales no podía supeditar su práctica al pago de cien semanas de cotización.

Es cierto que para las enfermedades de alto costo o catastróficas las disposiciones legales han establecido períodos mínimos, y que cuando éstos no se han cumplido, el usuario debe pagar el valor que le corresponda en proporción al tiempo que le ha faltado para completar el período mínimo, pero también resulta cierto, estudiado el problema desde el punto de vista constitucional, que en eventos de extrema urgencia en los que se halla en inminente peligro la vida de la peticionaria-como en esta ocasión ocurre-, no es posible condicionar el tratamiento a la asunción de los costos en porcentajes. El Seguro, dada la urgencia del tratamiento, debe prestar la atención que necesite la paciente y luego, si se demuestra que la usuaria tiene capacidad de pago, puede repetir contra éste para que asuma los costos en la proporción que la ley ha determinado; y si, por el contrario, la situación económica del afiliado o beneficiario es precaria, el Seguro Social podrá acudir ante el Fondo de Solidaridad y Garantías con el fin de recuperar la erogación efectuada.

La Corte reiterará los criterios consignados en las sentencias T-691 de 19981, y T-469 de

19992, y recientemente los fallos T-693 de 20013, T-523 de 2001 4 y T-494 de 20015 en el sentido de dar aplicación directa a los preceptos constitucionales y en consecuencia proceder a la protección solicitada. Dijo así el primero de los fallos citados:

“El decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como el cáncer, corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año.

“Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1.- la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2.- ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3.- el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4.- el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

“Las anteriores condiciones se encuentran satisfechas a cabalidad en el presente asunto, en vista de que, sin duda alguna, la falta de tratamiento del cáncer conduce a quien lo padece a la muerte. En segundo lugar, el demandante no cuenta con un ingreso económico suficiente para asumir el costo del tratamiento por su cuenta -que aproximadamente asciende a los 10'000.000 de pesos-, ni puede obtenerlo por un plan complementario. Finalmente, el tratamiento fue prescrito por un médico que trabaja para Saludcoop E.P.S. y no puede ser sustituido por otro que no esté sometido al cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones al sistema.”

En el caso sub examine está plenamente probado que la paciente no tiene posibilidades económicas para sufragar los gastos que demanda el tratamiento; las diálisis fueron prescritas por un médico del ente demandado, enfatizándose además en que era urgente

que la paciente continuara con dicho procedimiento -diálisis peritoneal- “ya que su vida depende de ese tratamiento” (folio 4 del expediente) por ello se ordenará que el ente demandado disponga lo necesario con el fin de llevar a cabo el aludido tratamiento. Lo anterior sin perjuicio de que el Instituto de Seguros Sociales pueda repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con base en lo anterior, la Sala revocará la decisión de instancia, concediendo el amparo solicitado.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, en cuanto negó la tutela de los derechos a la vida y a la salud de Esther Pereira de Ricaurte.

Segundo. ORDENAR al Institutos de Seguros Sociales, Regional Tolima, que en forma INMEDIATA lleve a cabo el tratamiento de diálisis que requiere la señora Esther Pereira de Ricaurte, y le prodigue los tratamientos indispensables, a juicio de los médicos de la institución, sin condicionar en modo alguno la prestación de tales servicios al pago de dinero.

Tercero. El Seguro Social, Regional Tolima 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. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P.: Antonio Barrera Carbonell

2 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

3 M.P.. Jaime Araujo Rentería

4 M.P.. Manuel José Cepeda

5 M.P. Rodrigo Escobar Gil