

Sentencia T-797/03

LEGITIMACION POR ACTIVA-Hija en representación de madre

Al referirse a la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, establece que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. En el presente caso quien instaura la acción de tutela es la hija de una persona que se encuentra enferma con un diagnóstico de cáncer y en imposibilidad de ejercer su propia defensa, motivo por el cual la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Inaplicación de periodos mínimos de cotización

Ha sostenido la Corte, que la protección del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual, pues no es aceptable que en un Estado social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, pueda tolerarse que ante la necesidad de recibir un tratamiento médico para conservar la vida, se antepongan intereses de carácter económico, o se invoquen disposiciones de carácter legal, para negar tratamientos médicos recomendados con carácter urgente que buscan atender enfermedades que comprometen la vida de las personas, por ello “en casos de enfermedad y tratamientos permanentes comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio. 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 le correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos.”

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-740718

Acción de tutela instaurada por Luz Marina Fernández de Crespo contra la E.P.S. Seguro Social Seccional Valledupar.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta 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 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado el catorce (14) de abril de dos mil tres (2003), por el Juzgado de Menores del Distrito Judicial de Valledupar, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Marina Fernández de Crespo contra la E.P.S. Seguro Social, Seccional Valledupar.

I. ANTECEDENTES.

María Consuelo Crespo Fernández, en representación de su madre, señala en su demanda que ésta padece de Cáncer (enfermedad de hodgkin), razón por la cual su médico tratante le ordenó valoración con el oncólogo y remisión para tratamiento de quimioterapia.

Indica que previo cumplimiento de los requisitos necesarios, llevó al I.S.S. los documentos para que aprobaran lo ordenado, pero la entidad negó el servicio informando que debía pagar un alto porcentaje.

Afirma que pertenecen a una familia de escasos recursos económicos, que no tienen forma de sufragar el costo del tratamiento ordenado por el médico especialista y mucho menos pagar el valor de los pasajes y estadía en otra ciudad. Por tal motivo, solicitan se ordene a la entidad accionada reconocer sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida para poder mantener estable la salud de la accionante. Así mismo, solicita que se apruebe la remisión a otra ciudad junto con los gastos no sólo del tratamiento sino también de aquellos que se deriven del viaje.

II. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

- A folio 3, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la hija de la accionante.

- A folio 4, fotocopia del carne del seguro social de la accionante.
- A folio 5, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora demandante.
- A folio 6, remisión y orden de servicios ordenada por el medico especialista, adscrito al I.S.S.

III. RESPUESTA EMITIDA POR LA ENTIDAD ACCIONADA.

El Gerente del Seguro Social, Seccional Valledupar, en respuesta emitida al Juzgado de Menores de esa ciudad, explicó que los servicios de salud requeridos por la accionante no pueden ser objeto de atención, por cuanto la enfermedad que padece la demandante es catalogada de alto costo o catastrófica y según el manual de procedimientos, actividades y funciones del Seguro Social, estos procedimientos deben sujetarse al marco legal del reglamento interno en concordancia con la Ley 100 de seguridad social en salud del año 1993.

No obstante lo anterior, la entidad puede prestar el servicio de salud a través de una remisión, siempre y cuando la accionante cumpla con el requisito exigido en el Decreto 806 de 1998 en concordancia con el Decreto 047 de 2000 cual es el de las 100 semanas de cotización, caso en el cual no se encuentra la accionante.

IV. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

El catorce (14) de abril de dos mil tres (2003), el Juzgado de Menores del Distrito Judicial de Valledupar negó la solicitud de tutela, tras considerar que existe incertidumbre en cuanto a la respuesta que el I.S.S. hubiese podido dar a la demandante, toda vez que si bien es cierto la enfermedad de la accionante se encuentra acreditada, también lo es que sus familiares no adelantaron las gestiones pertinentes para poder establecer los requisitos que debían cumplirse a efecto de prestar el tratamiento ordenado. Tales dudas hacen de la tutela un mecanismo improcedente en este caso.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Sala Sexta de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

2. Legitimidad para instaurar la acción de tutela.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al referirse a la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, establece que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. En el presente caso quien instaura la acción de tutela es la hija de una persona que se encuentra enferma con un diagnóstico de cáncer y en imposibilidad de ejercer su propia defensa, motivo por el cual la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.

3. Inaplicación de los periodos mínimos de cotización en caso de enfermedad catastrófica.

Según lo ha venido señalando esta Corporación, si bien dentro del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) las E.P.S. no pueden negarse a prestar la atención médica a sus afiliados y beneficiarios por causa de las llamadas preexistencias, en principio, tratándose de enfermedades catastróficas o ruinosas, dichas entidades si están en capacidad de condicionar la prestación del servicio de salud al cumplimiento previo de los periodos mínimos de cotización que exige la ley, de modo que si éstos no se han completado, debe el usuario contribuir a sufragar el costo del servicio en el porcentaje faltante. A este respecto, el Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, y en particular de su artículo 164, establece que los tratamientos de las enfermedades denominadas catastróficas o ruinosas del nivel IV, como es el caso del cáncer, deben prestarse por cuenta de las E.P.S., siempre que el usuario del servicio haya completado un periodo mínimo de cotización de cien (100) semanas, de las cuales veintiséis (26) tienen que haberse cotizado en el último año.

No obstante, el contenido de ese mandato legal no es de carácter absoluto. En la medida que el mismo puede afectar el derecho a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, la jurisprudencia constitucional viene sosteniendo que su plena aplicación depende de la urgencia del tratamiento, y de que el usuario del servicio cuente con la suficiente capacidad económica para cubrir el costo que le corresponde en proporción a las semanas que haya cotizado. Sobre el particular, ha sostenido la Corte, que la protección del derecho a la vida

escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual, pues no es aceptable que en un Estado social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, pueda tolerarse que ante la necesidad de recibir un tratamiento médico para conservar la vida, se antepongan intereses de carácter económico, o se invoquen disposiciones de carácter legal, para negar tratamientos médicos recomendados con carácter urgente que buscan atender enfermedades que comprometen la vida de las personas, por ello “en casos de enfermedad y tratamientos permanentes comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio. 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 le correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos.”

En fallo posterior, la Corte sostuvo:

“...tratamientos como el requerido por la accionante, en los cuales se exige de una determinada periodicidad a afectos de poder mantener no sólo una condición de salud adecuada, sino también de garantizar la vida misma, no pueden condicionarse para su prestación a la estricta aplicación de lineamientos legales, que lo único que generan es la violación de derechos fundamentales de carácter constitucional, que deben primar en su aplicación y protección. En consecuencia, una enfermedad como la que aqueja a la accionante, calificada como ruinoso o catastrófica, y que además de ello se encuentra en una etapa de evolución terminal, no permite que los servicios reclamados sean restringidos en el tiempo, pues la condición de salud y la inminente afectación de la vida, representa un peligro constante que hace que la paciente se encuentre en una condición crítica e incluso de permanente urgencia”¹.

En providencias más recientes, T-448 y T-517 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en relación con este tema, ha sostenido que el frecuente debate que se presenta entre las entidades prestadoras de salud y el afiliado al que se le ha diagnosticado una enfermedad catastrófica o ruinoso, que no ha cotizado el número de semanas que la ley señala, ha sido resuelto en el sentido de que estando demostrada la situación de urgencia y la incapacidad económica del usuario para cubrir el costo a su cargo, la entidad responsable no puede oponerse a realizar el tratamiento o procedimiento médico que requiera el afectado. Y añadió que

eventualmente, en los casos en que le sea exigible al usuario el copago correspondiente al número de semanas que le faltan de cotización, ante su incapacidad de cubrirlas, la empresa prestadora de salud puede reclamar los sobrecostos ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Salud, Fosyga.

Dentro de este contexto, la doctrina constitucional ha señalado que la acción de tutela procede en estos casos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

(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; y (4) que esté demostrado que el paciente no puede sufragar los costos que se le exigen con carácter de copago², caso en el cual la E.P.S. puede repetir contra el Fosyga.

4. Caso concreto.

Estima la Corte que en el presente caso, se configuran los elementos necesarios para que en los mismos términos de la jurisprudencia descrita, se conceda la presente acción de tutela. Ello por cuanto la sentencia revisada es contraria a lo dicho por esta Corporación, que rechaza, como se vio en la jurisprudencia relacionada, el que las entidades de salud o los jueces de tutela al momento de fallar, condicionen el tratamiento de quimioterapia a los período mínimos de cotización previstos en normas legales y reglamentarias.

En efecto, no existe duda de que esta vez están demostradas las exigencias requeridas para conceder el amparo solicitado: 1. El cáncer es una enfermedad catastrófica o ruinoso. En cualquier de sus modalidades o patologías es grave y requiere atención inmediata ante la amenaza que representan sus consecuencias en la vida de las personas. 2. La quimioterapia fue ordenada por el médico tratante, especialista en oncología, adscrito a la entidad accionada. 3. No acreditó la E.P.S. demandada que existiese un tratamiento similar a la quimioterapia con los mismos resultados en la salud de la paciente. 4. Finalmente, esta demostrado en el expediente (folio 22), que la peticionaria no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el tratamiento de quimioterapia que requiere, pues es una persona de escasos recursos económicos, sin ningún tipo de trabajo, por lo tanto se

ajusta su situación a la hipótesis contemplada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para conceder la acción de tutela.

Ahora bien, en cuanto a la remisión a otra ciudad para la práctica de las quimioterapias, no es claro que la misma haya sido autorizada por el médico tratante, y entiende la Sala que si la entidad accionada no presenta razones fundadas para negarse a cumplir con el tratamiento de quimioterapia en la ciudad de Valledupar, es en esta sede donde debe prestarse el servicio. Lo anterior corresponde al criterio ya reiterado por esta Corporación en casos similares, cuando ha señalado que no puede predicarse la efectividad del servicio de salud en aquellos eventos en los cuales la E.P.S., desconociendo las reales circunstancias económicas y de salud de un afiliado, lo obliga sin ninguna justificación a trasladarse a un lugar diferente al de su domicilio para llevar a cabo el tratamiento que necesita.

Por consiguiente, se concederá la tutela ordenando la práctica del tratamiento de quimioterapia en la ciudad de Valledupar, y en caso de que en dicha ciudad no se preste el servicio y sea necesario el traslado a otra ciudad, deberá tenerse en cuenta que se trata de una persona de escasos recursos, cuya vida pelagra de no accederse al tratamiento recomendado y por ende la E.P.S. deberá correr con los gastos del servicio y el traslado, pudiendo repetir contra el Fosyga por lo invertido en cumplimiento de este fallo.³

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido el catorce (14) de abril de dos mil tres (2003), por el Juzgado de Menores del Distrito Judicial de Valledupar, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Marina Fernández de Crespo contra la E.P.S. Seguro Social Seccional Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo, CONCEDER la tutela del derecho a la vida en conexión con el derecho a la salud y a la seguridad social. En consecuencia, se ordena al Instituto de Seguro Social seccional Valledupar, que en el termino de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta

providencia, y previo el concepto del medico tratante, autorice e inicie en la ciudad de Valledupar el tratamiento de quimioterapia que requiere la señora Luz Marina Fernández de Crespo.

En caso de que el tratamiento no pueda realizarse en la ciudad de Valledupar, el I.S.S. deberá disponer lo pertinente para que, en el mismo término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, se traslade a la actora a la ciudad más cercana al lugar de su residencia, donde pueda llevarse a cabo dicho tratamiento. Teniendo en cuenta que la demandante es persona de escasos recursos cuya vida peligra de no acceder al tratamiento recomendado, los gastos del tratamiento y el traslado correrán por cuenta de la E.P.S. del I.S.S.

Así mismo, se declara que le asiste el derecho a la E.P.S. Seguro Social Seccional Valledupar, de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo ante el Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA).

Tercero. Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia T-724 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

2 En el mismo sentido entre otras, las 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.

3 Según sentencia T-755 DE 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil “la correspondiente E.P.S. esta obligada a cubrir el costo del transporte de sus usuarios, en dos eventualidades: (1) cuando se trata de zonas especiales en donde se paga una UPC diferencial mayor, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No.5261 de 1994 y (2) aquellos eventos relativos a tratamientos incluidos en el P.O.S., siempre que el paciente demuestre que le es imposible desplazarse por sus propios medios, y que su familia no cuenta con los recursos necesarios para ayudarlo. En cualquier otra situación, es decir, cuando el tratamiento requerido no se encuentre en el P.O.S., y se compruebe la incapacidad económica del afiliado, es el Estado quien con cargo al Fosyga, debe financiar el valor del transporte hasta el sitio donde efectivamente deba realizarse el tratamiento médico.”