

Sentencia T-885/01

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD- Suministro de tratamiento médico por quemaduras sin cumplir mínimo de cotización

DERECHO A LA SALUD- Prueba de la incapacidad económica para asumir tratamiento

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-450992

Acción de tutela instaurada por Uriel Rodríguez Arenas en representación de su hijo Fabian Andrés Rodríguez Nope contra CAFESALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Décimo Civil Municipal y Octavo Civil del Circuito de Bogotá en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Uriel Rodríguez Arenas en representación de su hijo Fabian Andrés Rodríguez Nope contra CAFESALUD E.P.S..

I. ANTECEDENTES.

El señor Uriel Rodríguez Arenas, en representación de su hijo, Fabian Andrés Rodríguez Nope, instauró acción de tutela contra CAFESALUD E.P.S., alegando al respecto vulneración del derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política.

Manifiesta que el pasado 4 de febrero, su hijo Fabian Rodríguez, se accidentó al estar manejando una bomba de combustible, que estalló ocasionándole quemaduras en el 35% del

cuerpo incluyendo la cara.

Aduce, que lo traslado inmediatamente a la Clínica de Occidente al servicio de urgencias, siendo hospitalizado debido a la gravedad de sus quemaduras en la unidad de cuidados intensivos.

Señala que el valor de los gastos asciende aproximadamente a la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000), de la cual CAFESALUD E.P.S. asume el 10% del valor total, bajo el argumento de que para enfermedades catastróficas requiere un mínimo de 100 semanas de cotización.

Agrega que ante la imposibilidad económica de asumir los altos costos del tratamiento de su hijo, y la necesidad de proteger el derecho a la vida, solicita se amparen los derechos vulnerados.

La doctora Ivonne Cortés Suárez, actuando en su calidad de asesora del Departamento Jurídico de Cafesalud E..P.S., en escrito dirigido al Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, el 13 de febrero de 2001, manifestó que el señor Uriel Rodríguez se encuentra afiliado al sistema de seguridad social como cotizante, teniendo como beneficiarios a su cónyuge y a su hijo Fabian Andrés Rodríguez Nope.

Señala que el accionante se encuentra con afiliación vigente desde el 23 de noviembre de 2000 y en consecuencia no registra antigüedad en el sistema, y además en lo que respecta a los pagos se encuentra en mora de 7 días del mes de noviembre.

Indica además que frente al problema presentado por el menor, es un procedimiento considerado como catastrófico según lo expuesto en la resolución No. 5261 de 1994, el cual se encuentra sujeto a periodos mínimos de cotización (resolución No. 806 de 1998) motivo por el cual Cafesalud E.P.S. procedió a emitir orden de servicios No. 2839893 de 7 de febrero de 2001 para tratamiento médico en un 10% del 5 al 7 de febrero, el día 4 no se cubrió por encontrarse en mora con el sistema.

Por su parte, la Clínica de Occidente mediante oficio de 21 de febrero del año en curso, informa que el menor ingresó a dicha institución el 4 de febrero con un diagnóstico de quemaduras en áreas múltiples, siendo su egreso el 19 de febrero. En relación con los gastos

informa que el valor de los mismos ascendió a la suma de \$10.510.148, los cuales fueron sufragados en un 90% por los familiares del paciente y el otro 10% restante por Cafesalud E.P.S..

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, en providencia de 21 de febrero de 2001, negó el amparo solicitado al considerar que el problema que se presenta escapa al ámbito de la tutela al ser eminentemente contractual (económico) para lo cual debe acudir a las acciones establecidas en la ley con el fin de dirimir el conflicto presentado entre el usuario y la E.P.S.. Además, al menor se le han proporcionado el tratamiento y medicamentos requeridos, motivo por el cual no hay vulneración de derechos fundamentales constitucionales.

Impugnada la decisión, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá en sentencia de 26 de marzo de 2001, confirmó el fallo del a quo bajo los mismos argumentos.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y CASO CONCRETO.

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. Legitimidad para instaurar acción de tutela a nombre de otra persona que se encuentra incapacitada para ejercer su propia defensa.

En el caso bajo estudio la tutela es incoada por el señor Uriel Rodríguez Arenas en representación de su hijo Fabian Andrés Rodríguez Nope, quien se encuentra en delicado estado de salud y por ende no puede ejercer su propia defensa.

Estima la Corte que en el presente caso, se encuentra demostrada la imposibilidad del afectado para ejercer por si mismo la acción de tutela, motivo por el cual dicha actuación se encuentra ajustada a lo señalado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sobre la

posibilidad de agenciar derechos ajenos.

3. Viabilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, en caso de no contar con el mínimo de semanas requeridas.

El Sistema de seguridad social en salud tiene dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio que determinan las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento, a saber: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas que tengan una vinculación laboral con el sector público o privado, los pensionados, los trabajadores independientes con capacidad de pago, y sus familias; y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país.

El primero de los regímenes en salud mencionados, por delegación del Estado puede ser prestado por entes particulares que se han denominado Entidades Promotoras de Salud “EPS”, delegación que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 179 de la ley 100 de 1993, es para prestar el plan obligatorio de salud (POS), el que se concreta a la atención integral de los afiliados.

Mediante Resolución No. 5261 de 1994 el Ministerio de Salud incluyó dentro de las enfermedades ruinosas o catastróficas la “Terapia en unidad de cuidados intensivos”¹, condicionando su otorgamiento, a períodos mínimos de cotización. Aspecto éste último que se encuentra regulado en el artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998, que fija en cien (100) semanas de cotización el término mínimo requerido para acceder al tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud, de las cuales por lo menos 26 deben haber sido pagadas en el último año.

Sin embargo esta Corporación en diferentes pronunciamientos ha establecido, que en casos de suma urgencia no se puede exigir los periodos mínimos de cotización en aras de proteger el derecho fundamental a la vida.

Al respecto, cabe citar la sentencia C-112 de 19982, en la que a propósito del estudio de exequibilidad realizado al artículo 164 de la Ley de 1993, expresó:

“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 30. 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”.

Asimismo, la sentencia T-328 de 19983, señaló:

“No obstante, los derechos puramente económicos de las Empresas Promotoras de Salud, derivados, se repite, de la relación contractual celebrada con el Estado, que supone, a su vez, una relación no contractual con los afiliados y beneficiarios del sistema⁴, entran en conflicto con los derechos personalísimos de éstos, generalmente la vida, la integridad personal y la salud vinculada a los dos primeros⁵, los cuales finalmente resultan sacrificados porque las Empresas Promotoras de Salud cumplen estrictamente con los términos de la legislación que regula la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud y tienen el poder de decisión, en principio, sobre a quiénes y a quiénes no prestan los servicios.

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos⁶ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.”

De igual forma, la sentencia T-370 de 19987, indicó:

“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.”

4. Caso Concreto.

En el caso bajo estudio se observa que el menor Fabian Andrés Rodríguez Nope, se encuentra afiliado a la entidad demandada en calidad de beneficiario de su señor padre, que pese a que se le ha prestado toda la atención médica que ha requerido a raíz del accidente que sufrió, Cafesalud E.P.S. está asumiendo únicamente el 10% del valor de los gastos ocasionados, en razón de que el actor no cuenta con el mínimo de semanas exigidas por la legislación vigente para atender enfermedades ruinosas o catastróficas, situación ésta que ha dado origen a la presente acción de tutela, al no contar con los recursos económicos para sufragar estos gastos.

1. Que la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del afectado.
2. 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.
3. Que el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentre autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie.
4. 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.

En el caso sub lite, en consideración a que los requisitos 1, 2 y 4 están plenamente demostrados, es claro que la atención requerida por el menor era urgente, en razón de las quemaduras producidas en el 35% de su cuerpo, siendo internado en la unidad de cuidados

intensivos de la Clínica de Occidente.

Tenemos entonces que si bien la normatividad vigente permite supeditar la atención a un mínimo de periodos de cotización, no debió haber condicionado, ni ordenado la atención del menor, en la Clínica de Occidente, bajo el entendido de que el cubrimiento únicamente sería del 10% del valor de cuenta causada, en virtud de que a folio 9, del expediente se encuentra copia del formulario de afiliación del padre del menor en su calidad de cotizante, del cual se desprende que el ingreso base es el salario mínimo, lo que permite concluir sin lugar a dudas, que no posee la capacidad de pago para hacerse cargo de los gastos ocasionados, configurándose el cumplimiento del tercer requisito exigido.

En situaciones como la que afronta el accionante y su hijo, es necesario verificar que la persona afectada carece de recursos que le permitan seguir el tratamiento médico ordenado. La ausencia de recursos no está circunscrita al ámbito estrictamente económico, sino que también vincula la necesidad de demostrar que la persona afectada carece de protección a través de pólizas de seguros, contratos de medicina prepagada u otro sistema similar. Así, en la sentencia No. SU-819 de 19999, la Sala Plena de la Corporación expresó:

“i) El usuario debe acreditar su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento o medicamento. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguro o los contratos de medicina prepagada, cuando el usuario posea tales beneficios y esté en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad.

De otra parte, la preservación de los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado social de derecho, impone tanto al juez de tutela, cuando se acuda a este mecanismo para obtener la defensa del derecho a la salud y por conexidad a la vida, como a las autoridades gubernamentales, representadas por el Ministerio de Salud a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, el deber de solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago. Es que no puede olvidarse que en estos supuestos, se están utilizando los recursos de la sociedad, limitados y normalmente escasos, con riesgo al equilibrio del sistema mismo de seguridad social en salud.

Finalmente, no sobra reiterar que conforme a la Constitución Política, la protección del derecho a la vida incumbe no sólo al Estado, o a la organización que éste establezca, según el sistema acogido, sino también a la sociedad y a los propios titulares del derecho fundamental”.

Por tanto, en consideración al estado de salud del menor, la demandada tiene la obligación de otorgarle el tratamiento requerido para su recuperación, pese a no cumplirse el requisito de las cien (100) semanas de cotización. Sin embargo, conforme al artículo 62 del Decreto 806 de 1998 esa obligación corresponde al Estado, motivo por el cual Cafesalud E.P.S. tiene derecho a repetir contra éste, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud (Fosyga), por el porcentaje en semanas de cotización que le faltan a Fabian Andrés Rodríguez Nope para acceder al servicio mencionado, porque de no ser así, se patrocinaría un desequilibrio sobre la estructura del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.

V. DECISIÓN:

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 Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en cuanto negó la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de Fabian Andrés Rodríguez Nope.

Segundo. ORDENAR a Cafesalud E.P.S., que en forma inmediata asuma los tratamientos requeridos por Fabian Andrés Rodríguez Nope, a juicio del médico tratante, sin condicionar en modo alguno la prestación de los servicios al pago de suma alguna de dinero.

Tercero. Cafesalud E.P.S., podrá repetir por el valor 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. Líbrense por Secretaria, 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 y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Artículo 17, literal f.

2 M. P. Carlos Gaviria Díaz,

3 M. P. Fabio Morón Díaz

4 Idem.

5 Idem.

6 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia C-265 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sala octava de Revisión, sentencia T-639 de 1997, M.P. Fabio Morón

Díaz.

7 M. P. Alfredo Beltrán Sierra

8 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-691 de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-469 de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-693 de 2001, Dr. Jaime Araújo Rentería, T-523 de 2001, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 M.P. Alvaro Tafur Galvis