

Sentencia T-036/01

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos a enfermo de sida sin cumplir periodo mínimo de cotización

DERECHO A LA SALUD-Prueba que acredite falta de recursos

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-361550

Acción de tutela instaurada por Fabián Gerardo Borraez Gaona contra la E.P.S. Humana Vivir S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Bogotá, D.C. a los veintidós (22) días del mes de enero 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 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil – en la acción de tutela instaurada por Fabián Gerardo Borraez Gaona contra la E.P.S. Humana Vivir S.A.

I. ANTECEDENTES

Fabián Gerardo Borraez Gaona interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Humana Vivir S.A., en razón a que ésta no autorizó la totalidad del valor de los medicamentos requeridos por él en calidad de afiliado, quien no cuenta con recursos económicos para sufragar el costo de la misma.

Para fundamentar su solicitud de amparo, el accionante pone de presente los siguientes hechos:

Desde el día 22 de Junio de 1997 se afilió a la E.P.S. Humana Vivir S.A. y el 17 de Abril de 2000 se le formularon los medicamentos: Didanosina, Zidovudina e Indinavir, que fueron autorizados en su totalidad por la E.P.S. a PREVIMEDIC para su respectiva entrega. Igual situación acaeció un mes después, esto es, el 17 de mayo de 2000. Indica el demandante que el 22 de Junio de 2000 le formularon la misma droga y la E.P.S. Humana Vivir S.A. autorizó sólo el 30% del valor total de la droga.

En consecuencia, el demandante solicita al Tribunal ordene a la E.P.S. Humana Vivir S.A. hacer entrega del 100% de los medicamentos, teniendo en cuenta que en ocasiones anteriores le fueron entregados en su totalidad y que no cuenta con los recursos económicos requeridos para cancelar el excedente.

Por su parte, el ente demandado en oficio dirigido al Tribunal Superior de Bogotá relaciona que el demandante registró pagos como trabajador dependiente desde junio de 1997 hasta noviembre de 1997, fecha en que quedó cancelada la afiliación por el transcurso de más de seis (6) meses continuos de no pago de la cotización. En la segunda afiliación, como trabajador independiente, registró pagos desde noviembre de 1999 hasta junio de 2000, para un total de 34 semanas cotizadas. Es así como el 22 de junio de 2000, la E.P.S. Humana Vivir S.A. emitió autorización para el suministro de medicamentos con cobertura del 30% de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Resolución 5261 de agosto de 1994, sobre períodos mínimos de cotización para tratamientos de enfermedades ruinosas y catastróficas.

Se advierte que la I.P.S. Previmedic Ltda., hizo entrega de los medicamentos al señor Borraez Gaona para tratamiento de enfermedad ruinosa o catastrófica el 17 de abril y el 17 de mayo de 2000, tomando como base lo registrado erróneamente en el carnet de afiliación, donde no se tuvo en cuenta la desafiliación comprendida entre noviembre de 1997 y noviembre de 1999.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

Conoció la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que en sentencia de julio 21 de 2000,

negó la tutela solicitada al considerarla improcedente, toda vez que el peticionario no cumple con la exigencia del período mínimo de cotización para recibir en su totalidad el medicamento recetado y, al no probar la incapacidad de pago del excedente del valor no cubierto de los medicamentos por él requeridos, no podía la E.P.S. aplicar lo previsto en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998. Afirmó que respecto del error cometido por la entidad accionada no puede ordenarse que persista en el mismo.

Interpuesto el recurso de apelación por el accionante, la Sala Civil de Tribunal Superior de Bogotá lo rechazó por considerarlo extemporáneo.

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. Reiteración de jurisprudencia en relación con los medicamentos para los enfermos de sida que no han cumplido el período mínimo de cotización.

Como ya se ha afirmado por esta Corporación en relación con la atención médica asistencial y entrega de medicamentos para personas que padecen de VIH/SIDA, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido especialmente prolija, pues resulta indudable el rápido deterioro de la salud y el evidente riesgo de muerte de quienes sufren de esta enfermedad, cuando no son atendidos medicamente en forma oportuna¹.

En relación con la entrega de medicamentos, sin tener el mínimo de semanas cotizadas se ha afirmado lo siguiente:

“... Si los medicamentos o tratamientos recetados por el médico adscrito a la EPS (i) se requieren urgentemente para proteger la vida en condiciones dignas del paciente (ii), y éste no tiene los recursos económicos para asumir el costo del porcentaje que le corresponde (iii), deberá inaplicarse las normas que exigen el período mínimo de cotización de 100 semanas. Por lo tanto, la EPS deberá suministrar los medicamentos o autorizar los tratamientos o

exámenes antes de que el afiliado cumpla el período mínimo de cotización, pero está en todo el derecho de repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía. Ello, por cuanto las empresas promotoras de salud ocupan el lugar del Estado en la prestación del servicio público de salud²

Se ha dicho igualmente³, que si la persona acredita, mediante un balance certificado por contador, o a través de la declaración de renta o del certificado de ingresos, no poder asumir el pago de aquellas prestaciones que no estén cubiertas por el POS a título de copago por falta de recursos, deberán ser atendidos, él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, las cuales tendrá derecho a cobrar una cuota de recuperación, de acuerdo a las normas vigentes.

Se concluye que la E.P.S. no puede exonerarse de la obligación de suministrar los medicamentos a un enfermo que padece SIDA por el sólo hecho de no cumplir con el mínimo de semanas cotizadas, como quiera que si se cumple con las condiciones expuestas en las normas y en la jurisprudencia que se refiere al tema, la E.P.S. deberá suministrarla y la empresa podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía.⁴

En el caso de autos aparece probado que Fabian Gerardo Borraez Gaona se encuentra afiliado a la E.P.S. Humana Vivir S.A., (folios 3 a 6), que el diagnóstico de su enfermedad es HIV (folio 9) y que requiere para el tratamiento de su enfermedad, y conforme a lo prescrito por lo médicos de la E.P.S., los medicamentos Zidovudina, Didanosina e Indinavir (folios 7 y 8). A folios 31 y 32 aparece el balance general del señor Borraez Gaona, debidamente certificado por contador, en el que consta que no posee recursos económicos que le permitan sufragar los costos de los medicamentos requeridos para el tratamiento de la grave enfermedad que padece.

La Resolución 5261 de 1994, en su artículo 17, señala:

“Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas: Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen las siguientes:

... c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.

Parágrafo. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización, exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello.”

Los periodos mínimos de cotización para el tratamiento de enfermedades ruinosas o catastróficas y los medicamentos están sometidos a un período mínimo de cotización al sistema, igual a cien (100) semanas, período que no ha sido completado por el demandante, quien estuvo afiliado a la E.P.S. inicialmente por seis meses, entre junio y noviembre de 1997 y, posteriormente desde noviembre de 1999, por lo que al presentar la acción de tutela, en julio de 2000, sólo llevaba cotizadas al sistema 34 semanas.

Por tal razón, es procedente en este caso inaplicar la norma de menor jerarquía, Resolución No. 5261 de 1994, artículo 17, cuya observancia vulnera gravemente el derecho constitucional a la vida del actor, pues se cumplen los requisitos para ello, de acuerdo con las consideraciones hechas. Deben entonces suministrársele al peticionario los medicamentos que requiere a la mayor brevedad y sin costo adicional alguno, en aras de protegerle sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la salud.

La E.P.S Humana Vivir S.A. podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el porcentaje en semanas que le falten al usuario para el mínimo de las cien semanas.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 21 de julio de 2000.

Segundo. TUTELAR el derecho a la vida del señor Fabian Gerardo Borraez Gaona y, en

consecuencia, ordenar a la E.P.S. Humana Vivir S.A. suministrarle los medicamentos requeridos para el tratamiento del VIH Sida, según la prescripción de su médico tratante, en la dosis por éste recomendada y cuantas veces sea necesario.

Tercero. INAPLICAR por inconstitucional, para el caso concreto, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el artículo 17 de la Resolución No. 5261 de 1994.

Cuarto. La E.P.S. Humana Vivir S.A. podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el porcentaje en semanas que le falten al usuario para el mínimo de las cien semanas.

Quinto. PREVENIR a Humana Vivir S.A. para que en adelante no omita suministrar los tratamientos y medicamentos en principio excluidos del plan obligatorio de salud por la legislación, en casos en los que, como el presente, proceda claramente su inaplicación.

Sexto. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (e)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver sentencia T-1166 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencias T-171 de 1999, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, T-092 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, T-230 de 1999, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, T-1003 de 1999, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, T-813 de 1999, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, T-108 de 1999, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver sentencia SU-819 de 1999, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

4 Cfr. sentencia T-171 de 1999, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.