

Sentencia T-068/02

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

INAPLICACIÓN DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el FOSYGA

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Capacidad económica del usuario respecto de servicios no cubiertos

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral de persona con capacidad de pago

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-508604

Acción de Tutela instaurada por Yacid Estrada Santiago, contra la E.P.S. COLMENA SALUD

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., siete (7) de febrero de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

El accionante fundamenta su amparo en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y el 302 de 1992, e igualmente sobre el Pacto Internacional de

Derechos y la Convención de Derechos Humanos, y solicita que mediante la presente acción de tutela se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Para sustentar el amparo constitucional, formula los siguientes hechos:

- Padece una enfermedad catastrófica denominada Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), que le exige de manera urgente y periódica el procedimiento de la CARGA VIRAL.
- Se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen contributivo E.P.S. COLMENA SALUD, y como tal solicitó la práctica de la Carga Viral ante la E.P.S. en mención, entidad que le ha negado el procedimiento requerido, basado en el hecho que no se encuentra contemplado dentro del P.O.S., limitación con la cual le vulneran sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Los anteriores hechos fueron adicionados mediante dos ampliaciones de declaraciones rendidas en el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá D.C. según se advierte en los folios 16 y 25 del expediente, donde consta lo siguiente:

- Con fecha 15 de agosto del 2001, afirma el demandante tener 25 años de edad, de profesión médico. A la pregunta dirigida por el Juzgado respecto a la queja contra SALUD COLMENA E.P.S., aduce que la irregularidad se basa en la negativa asumida por esa entidad para cubrir el costo de las Cargas Virales, las cuales ha tenido que cancelar de su bolsillo sin habersele reconocido ni retribuido el valor pagado, que asciende a \$480.000.00 cada dos (2) meses.
- Igualmente el 21 de agosto de 2001, nuevamente rinde ante el mismo Juzgado, una ampliación de declaración en donde afirma que la frecuencia con la cual debe someterse a la prueba de Carga Viral, es de cada seis (6) meses, las que anteriormente debía realizarse cada dos. Sobre sus actuales INGRESOS MENSUALES, indica que ascienden "Aproximadamente a \$1.400.000.00 pesos".

2. Pretensiones

Solicita el actor, se le ordene al Director General de la E.P.S. de Salud COLMENA, o a quien corresponda, que se le practique en el término de 48 horas el examen de Carga Viral y con la

debida periodicidad sin exceder del término establecido por la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida. De igual manera, que se reembolse a la E.P.S. de Salud COLMENA el valor de los gastos que se causen en cumplimiento de la presente tutela, teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia de unificación constitucional SU-480 de 1997.

3. Respuesta de la E.P.S. SALUD COLMENA

Mediante escrito dirigido al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá¹, el abogado de COLMENA SALUD E.P.S., al hacer referencia al tratamiento, evolución y medicamentos requeridos por el accionante, manifestó que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social tendrán derecho por parte de la E.P.S. afiliada a la prestación de servicios del P.O.S. según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se tenga en cuenta que el Plan Obligatorio de Salud, cuenta por su naturaleza con “exclusiones y limitaciones”, incluyendo la provisión de los medicamentos esenciales en su presentación genérica.

También destacó la intervención de la entidad accionada que:

“ teniendo en cuenta que el suministro de algunos exámenes (CARGA VIRAL) no se encuentran incluidos dentro de las coberturas del P.O.S., COLMENA SALUD E.P.S. se permite informar que a la luz de las disposiciones que regulan nuestro actuar, se negó la autorización para este tipo de suministros, teniendo en cuenta que las normas constitucionales y legales antes transcritas establecen que estarán excluidas de las coberturas del P.O.S. todos aquellos medicamentos, actividades, intervenciones y procedimientos NO EXPRESAMENTE consideradas en el presente manual, máxime si tenemos en cuenta que el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 y la Sentencia SU 816/99, claramente establecen que “Cuando el afiliado al régimen contributivo requiera DE SERVICIOS ADICIONALES A LOS INCLUIDOS EN EL POS DEBERÁ FINANCIARLOS DIRECTAMENTE. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, PODRÁ ACUDIR A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y AQUELLAS PRIVADAS QUE TENGAN CONTRATO CON EL ESTADO, QUIENES ESTARÁN EN LA OBLIGACIÓN DE ATENDERLO DE CONFORMIDAD CON SU CAPACIDAD DE OFERTA y cobraran por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”.

Con base en esas consideraciones, se opone a la autorización para la prueba demandada por el tutelante, teniendo en cuenta que “el suministro de algunos exámenes (Carga Viral) no se

encuentran incluidos dentro de la cobertura del P.O.S.”, proceder que se ampara en la normatividad legal vigente y la jurisprudencia constitucional.

Afirma que como afiliado dentro del régimen contributivo de Salud Colmena E.P.S., al accionante se le han brindado los servicios amparados por el P.O.S., a través de la IPS del Hospital Universitario de San Ignacio con quien esta E.P.S. tiene contrato, y aunque le fue negado el procedimiento de la Carga Viral, por las razones ya mencionadas, el doctor Yacid Estrada tampoco ha querido cancelar lo correspondiente al copago y las cuotas moderadoras consideradas como rentas parafiscales.²

Sobre lo anterior, estima importante destacar lo enunciado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-819 de 1999 en donde se dijo “Ahora bien, en el caso en que el usuario no logre acreditar la falta de capacidad económica, deberá, de conformidad con la ley, asumir una parte del costo del tratamiento, medicamento, según su capacidad socioeconómica”.

Para terminar afirma, que la posición negativa asumida por la entidad no corresponde a un capricho, ni menos a la intención de vulnerar algún derecho fundamental del peticionario, como erróneamente lo ha querido hacer ver el abogado de la parte actora, sino que obedece al hecho de no encontrarse el referido examen dentro del Manual de Actividades, Intervenciones, Procedimientos y Coberturas del Plan Obligatorio de Salud P.O.S.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Mediante providencia de primera instancia el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá, con sentencia del 24 de agosto de 2001, resolvió declarar improcedente la tutela promovida por Yacid Estrada Santiago, al observar que le asiste razón en los planteamientos expuestos por la entidad demandada Colmena Salud E.P.S., los cuales están ajustados en Derecho por cuanto la prestación del Plan Obligatorio de Salud, prevé unas condiciones sobre “exclusiones y limitaciones” estipuladas en el contrato que firmó el suscrito afiliado, lo que indica es ley para las partes. Así mismo, no se vislumbra desmedro de algún derecho fundamental del actor, la negativa de la empresa al no autorizar la práctica de la Carga Viral, no pone en peligro la vida del demandante y como bien se sabe éste examen de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-398 de 1999, se refiere al “control de la cantidad de VIH que el paciente lleva en la sangre, que sirve para medir la eficacia del tratamiento escogido para combatir la enfermedad; es decir que de él no dependen, en

manera alguna, ni el señalamiento de tal tratamiento ni la existencia del paciente”.

Agrega que el actor no aportó prueba legal donde demostrara su incapacidad de pago, por el contrario, se evidencia, de acuerdo a la declaración rendida bajo juramento, que el accionante devenga un promedio mensual de \$1.4000.000.00, con lo que prueba capacidad económica para asumir el tratamiento. Por lo demás, tampoco se observa vulneración alguna por omisión en tratamiento o medicamentos que le impida al accionante llevar una vida digna.

La sentencia no fue impugnada.

III. PRUEBAS

Constan en el expediente las siguientes pruebas:

- 1- Fotocopia de la Cédula de ciudadanía. Folio 4.
- 2- Fotocopia del carné de COLMENA SALUD E.P.S. con N° de Contrato CC-00079688676-9 Folio 5.
- 3- Fotocopia órdenes de atención al paciente expedidas por el Hospital Universitario San Ignacio. Folios 6 al 8.
- 4- Fotocopia historia médica de Evolución del Paciente expedida por el Hospital Universitario San Ignacio. Folios 9 al 12.
- 5- Ampliación de declaraciones rendidas por el accionante dentro de la Acción de Tutela. Folios 16 y 35.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar la decisión judicial mencionada y proferir la sentencia correspondiente.

2. Lo que se debate

El accionante quien se encuentra vinculado dentro del régimen contributivo de Colmena Salud E.P.S., padece la “ENFERMEDAD CATASTRÓFICA”, denominada VIH, razón por la cual le ha sido ordenada la práctica de la Carga Viral, tratamiento que ha venido financiando con recursos propios, ante la negativa de la entidad accionada de proporcionárselos permanentemente. Se discute si la E.P.S. accionada está obligada o no a autorizar la práctica de la mencionada prueba diagnóstica.

3. El derecho a la salud en conexidad con la vida. El caso de los enfermos de SIDA merece atención especial.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del P.O.S. establece los servicios de salud que deben prestar las empresas promotoras de salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo³. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de este modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales...”. Así, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional⁴:

Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁵, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

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.

Ante estas circunstancias, la E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, y con el fin de preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes. (SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001 entre otras).

4. Caso que se revisa

El procedimiento que requiere el accionante denominado carga viral no se encuentra expresamente incluido dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) motivo por el cual COLMENA SALUD E.P.S., ha negado la expedición de las autorizaciones respectivas.

Por los hechos que se derivan del presente expediente esta Sala considera que la pretensión del accionante, que se concreta en lograr que la entidad accionada le cubra el valor del examen de carga viral, no esta llamada a prosperar, más sí en lo concerniente a que debe seguir la E.P.S. COLMENA, con el cubrimiento total de la enfermedad catastrófica que padece el accionante. Las razones de esta determinación son las siguientes:

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia de unificación SU-819 de 1999, para que el Estado asuma y subsidie el costo de un tratamiento a través de las entidades prestadoras de los servicios de salud, o bien autorice el servicio con cargo al Fosyga, es necesario acreditar, entre otras razones que ya se mencionaron, que el usuario carece de recursos o no tiene capacidad de pago para sufragar los costos del tratamiento o de la prueba médica requerida

para recuperar o preservar su salud.

Dado el carácter excepcional de la acción de tutela, no toda omisión de un particular encargado de la prestación de un servicio público a la salud, lleva consigo la procedencia de la acción de tutela. Corresponde entonces al juez de tutela examinar el caso concreto, para determinar si se dan las circunstancias que ameritan acceder a lo pedido.

De las pruebas aportadas al expediente es dable inferir que el actor posee capacidad económica para asumir el costo de la carga viral, hecho que se deduce además de que así lo viene haciendo desde algún tiempo, y que se presume que lo puede seguir haciendo en la actualidad, pues no aduce en su escrito de demanda, hecho nuevo que hubiese variado su situación económica.

En efecto, los costos de la carga viral ascienden a \$ 480.000, cada seis (6) meses, periodicidad con la que el médico tratante recomendó la realización de la prueba, y el sueldo del demandante es aproximadamente de un millón cuatrocientos mil pesos mensuales, que son razonablemente suficientes para cubrir el mencionado valor.

Además de lo anterior, no existe en todo el escrito de demanda una sola consideración alegada por el demandante, relativa a su imposibilidad económica para cubrir el monto de la prueba indicada. Antes por el contrario, hay constancia de que se trata de una persona soltera, de profesión médico, con 25 años de edad y sin obligaciones a cargo; así lo dejó expuesto en las dos declaraciones que se recepcionaron ante el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá, en donde el accionante se ratificó en el monto de lo devengado.

En consecuencia, se repite no se llenan los supuestos que la jurisprudencia tiene previsto para conceder los servicios que exceden el P.O.S. y no huelga decir que el juez de primera instancia en este proceso⁶, empleó todas sus potestades para verificar los hechos del caso, con miras a establecer la capacidad económica del accionante.⁷

Por todo lo expuesto, al no haberse acreditado incapacidad económica⁸ del peticionario la Sala reiterará su jurisprudencia en el sentido indicado, puesto que no se comprobó insuficiencia económica para asumir los costos que demanda la prueba de la carga viral. Por ello, se ordenará a la entidad demandada que continúe prestando los servicios a que tiene derecho el demandante por padecer una enfermedad catastrófica y ser beneficiario- afiliado

al Sistema de Salud, correspondiéndole a él la obligación de cancelar lo correspondiente a los copagos o cuotas de recuperación, previstas para su caso.

Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en la ley y en la jurisprudencia unificada de esta Corporación que ha señalado la carga compartida en casos como el que nos ocupa, cuando ha dispuesto que lo que no este cubierto en principio por el P.O.S., bien por no reunirse el número mínimo de semanas de cotización o por tratarse de una actividad, procedimiento o medicamento que se encuentre excluido del P.O.S., debe asumirlo el usuario o afiliado. Sin embargo, si la persona acredita, no poder asumir el pago de aquellas prestaciones que no estén cubiertas por el P.O.S. a título de copago por falta de recursos, debe ser atendido 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 tendrán derecho a cobrar una cuota de recuperación, de acuerdo a las normas vigentes.⁹

DECISIÓN

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida en el presente expediente por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. COLMENA SALUD, que continúe prestando integralmente los servicios médico asistenciales que requiere el señor YACID ESTRADA SANTIAGO, y que tienen que ver con el padecimiento de una enfermedad catastrófica y ruinosa.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, el señor YACID ESTRADA SANTIAGO, deberá cancelar lo que le corresponde como copago o cuota moderadora en orden a cubrir los servicios que exceden del P.O.S.

Líbrese por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistr

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Folios 17 al 27 del Expediente.

2 Folio 5 del escrito de intervención de la entidad accionada. Folio 21 del expediente.

3 En relación con este tema, puede consultarse la sentencia T-1120 de 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver entre otras, sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

5 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 ...resulta necesario recordar el papel del juez de tutela en materia probatoria, que se traduce en un deber específico, para emplear sus potestades legales en la comprobación de los hechos del caso; todo con el propósito de establecer si existe o no la violación que se alega de un derecho fundamental. (T-523 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.)

7 "... 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". (SU-819 de 199, M. P. Alvaro Tafur Galvis).

8 En el mismo sentido la sentencia T-1615 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, T-1662 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, y T-421 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

9 Sentencia SU 819 de 1999. M. P. Alvaro Tafur Galvis.