

Sentencia T-080/01

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos excluidos del POS/INAPALICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No está obligada a realizar examen de carga viral a enfermo de sida

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos a enfermo de sida

Referencia: expedientes T-381707

Acción de tutela instaurada por Joaquin Guillermo Ortiz Londoño contra SANITAS E.P.S. Seccional Medellín.

Magistrado:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., enero veintinueve (29) de dos mil uno (2001)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e), ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Catorce Penal Municipal y Trece Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por JOAQUIN GUILLERMO ORTIZ LONDOÑO contra SANITAS E.P.S. Seccional Medellín.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Afirma el demandante que es portador del Sida, y que el motivo de su inconformidad radica en que la EPS accionada, a la cual se encuentra afiliado, aduciendo la no cotización de las sumas requeridas para el tratamiento de dicha enfermedad, no le suministra los medicamentos necesarios ni le practica un examen de carga viral ordenado por los galenos que lo tratan, razón por la cual solicita al juez constitucional amparar sus derechos a la vida y a la salud, materializados en el suministro íntegro del servicio médico por parte de la EPS Sanitas.

La EPS accionada en respuesta al traslado sobre las pretensiones de la demanda, manifestó al juez A-quo que “De acuerdo con el artículo 60 del Decreto 806 de 1998, el señor Joaquín Guillermo Ortiz Londoño no tiene derecho para que la EPS Sanitas asuma el costo total generado con ocasión del tratamiento para el Sida, al no haber completado los períodos mínimos de cotización al sistema establecido para estos casos. Así las cosas, si desea atendido por la EPS antes de cumplir el plazo establecido, debe cancelar el porcentaje que le corresponda al momento de solicitar el servicio”.

Así mismo, expresó que “aunque la Honorable Corte Constitucional, en doctrinas anteriores había venido sosteniendo que tratándose de servicios de salud y medicamentos excluidos del POS, o por el no cumplimiento de los períodos mínimos de cotización, las normas eran inaplicables cuando estaba de por medio el derecho fundamental a la vida y que en estos casos las EPS debían cubrir económicamente los correspondientes tratamientos y medicamentos para luego repetir contra el Estado por el valor de ellos, tales doctrinas fueron modificadas precisamente en la Sentencia en comentario (SU-819 de 1999), en la que manifestó que es el Estado por intermedio del Ministerio de Salud y no la EPS, la que deberá asumir directamente los tratamientos y medicamentos excluidos del POS y sujetos a períodos mínimos de cotización, una vez el usuario acredite como ya se dijo, la falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento médico y los medicamentos.

De ahí que si como lo manifestara el señor Ortiz, carece de los recursos para sufragar los costos del tratamiento requerido, los mismos debe asumirlos el Fosyga ante quien debería acudir el petente, pues la EPS Sanitas solo puede responder por la parte proporcional a las cotizaciones recibidas.”

2. Sentencias Objeto de Revisión

2.1. La Primera Instancia

El Juzgado Catorce Penal Municipal de Medellín, decidió negar las pretensiones del demandante al considerar que “No observamos vulneración alguna de los derechos invocados por el petente, porque ni en su escrito solicitando el amparo de tutela ni en la ratificación del mismo, supo determinar qué procedimientos o medicamentos específicos no le eran suministrados por la entidad demandada. Entonces como puede pregonar algún tipo de vulneración, si no ha solicitado a la EPS la práctica de examen o el suministro de los antiretrovirales utilizados en el tratamiento de esta enfermedad”.

2.2. La Impugnación

En la debida oportunidad procesal el demandante impugnó la providencia del A-quo, argumentando que “como puede apreciarse en la declaración de la EPS, ellos argumentan que yo nunca hice la solicitud de los mismos, pero como informé yo en la indagatoria que me fue realizada por ese despacho, ello se quedaron con la fórmula que mi especialista me había ordenado, lo cual evidencia que ese despacho no tomó en consideración el principio de la buena fe, al cual tengo derecho”.

2.3. La Segunda Instancia

El Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, a través de proveído del 24 de agosto del 2000 decidió confirmar íntegramente la providencia cuestionada, ya que “en el caso a estudio no se ha dado vulneración alguna de los derechos invocados por el petente, porque como se ha demostrado él viene vinculado a la EPS Sanitas, desde el cuatro de marzo de 1999, lo que a la fecha representa setenta y una (71) semanas de cotización, tiempo insuficiente para obtener de la entidad accionada la atención por él solicitada, dado que la norma fija un número de cotizaciones faltando al accionante veintinueve (29) semanas para alcanzar el período mínimo de cotización (artículo 60 del Decreto 806 de 1998), razón por la cual no puede obligarse a la EPS Sanitas a brindarle la atención médica a Ortíz Londoño”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Reiteración sobre la entrega de medicamentos no incluidos dentro del P.O.S.

En reiteradas oportunidades esta colegiatura ha sostenido que la entrega de los fármacos y

tratamientos no contemplados en el POS constituye una violación de los derechos a la salud en conexidad con la vida, cuando de éstos dependen la existencia del ser humano, por lo tanto deben ser inaplicadas las normas que contemplan dicha regulación por incompatibilidad con los mandatos de la Carta (artículo 4º), al respecto se recuerdan las apreciaciones vertidas sobre este tema por la Corte Constitucional en la Sentencia T-1166 de 2000 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero que a la sazón rezan:

“como lo ha dicho esta Corporación en múltiples oportunidades¹, las normas que regulan la exclusión de medicamentos del POS deben aplicarse, siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En efecto, la supremacía constitucional impone a todos los operadores jurídicos la aplicación preferente de las normas superiores y exige que “siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho”².

En ese mismo orden de ideas la Sala recuerda que la entrega de medicamentos no incluidos en el POS, a enfermos de Sida, solamente debe ser ordenada por el juez de tutela cuanto sea esencial para el tratamiento del paciente, esto con el fin de buscar un equilibrio entre los derechos de los usuarios y las entidades de salud.

En efecto ha sostenido esta Corporación sobre dicho parecer que:

“... en relación con la atención médica asistencial y entrega de medicamentos para las personas que padecen de VIH/ SIDA, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido especialmente prolija, pues resulta indudable el rápido deterioro a la salud y el evidente riesgo de muerte de quienes sufren de esta enfermedad, cuando no son atendidas médicamente en forma oportuna. Al respecto, esta Sala resumirá los aspectos centrales de la posición de esta Corporación⁴ en este tema:

a) De acuerdo con el artículo 164 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998, los tratamientos para el SIDA están sometidos a 100 semanas de cotización al sistema, por cuanto es una enfermedad definida como catastrófica o ruinoso de nivel IV.

b) No obstante, cuando entra en conflicto el derecho a la salud en conexidad con la vida del

paciente y la exigencia legal del mínimo de semanas de cotización, un enfermo de SIDA puede ser atendido por la EPS si sufraga el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado. (parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998. Sentencias SU-480 de 1997 y T-557 de 1998).

c) 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 salud⁵. Sentencias T-171 de 1999, T-092 de 1999, T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-813 de 1999, T-165 de 1995, T-645 de 1996, T-108 de 1999.

d) Cuando la EPS se niega a autorizar servicios porque no se ha cotizado el mínimo exigido en la ley o se niega a suministrar medicamentos porque están excluidos del POS, la acción de tutela puede ordenarlos, siempre y cuando exista vulneración o amenaza del derecho a la salud en conexidad con la vida”.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala entra a estudiar

2. El caso concreto.

Del acervo probatorio de desprende que la inconformidad del peticionario radica en que supuestamente la EPS accionada no le practica un examen de carga viral y tampoco le suministra los medicamentos para el tratamiento de su mortal enfermedad por la falta de semanas cotizadas.

No obstante lo anterior, observa la Sala que no hay prueba en ningún sentido que corrobore el dicho del libelista. En efecto, lo anterior se constata en la ratificación de la tutela ante el juez de primera instancia. Preguntado: Díganos que droga le ordenó el médico tratante y si además los demás medicamentos y atención si se las ha prestado su EPS. Contestó: Pues es

un medicamento para el VIH positivo realmente no sé nombre porque cada vez me ordenan uno distinto (folios 12 y 13).

Circunstancia también establecida por la EPS Sanitas al contestar la demanda de tutela, en la cual se expresó “cabe precisar que en nuestros registros no aparece trámite alguno por parte del usuario, respecto al examen “Carga viral”, ni al tratamiento con medicamentos antiretrovirales para el SIDA”, pese a lo anterior, la actividad oficiosa probatoria del juez de instancia fue desplegada para remitir al demandante al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente – Medellín, con el fin de que estableciera su estado de salud, determinándose al respecto: “paciente de 27 años de edad, portador del HIV, aunque la enfermedad es mortal requiere tratamiento con antiretrovirales puede mejorar su calidad y supervivencia”.

Así las cosas considera la Corte que si bien es cierto no aparece acreditado en el plenario el tratamiento requerido por el demandante, también lo es que hay un experticio científico el cual no puede ser desatendido teniendo en cuenta las circunstancias del caso, por lo tanto la Sala estima oportuno confirmar parcialmente las sentencias objeto de revisión, en cuanto hace a la negativa de asumir por parte de la entidad prestadora de salud del régimen contributivo, el examen de carga viral, pues esta colegiatura ha determinado en la Sentencia T-1166 del 2000 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, sobre el mismo que “El examen de carga viral que reclama el demandante es solamente un 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 dependa, en manera alguna, ni el señalamiento de tal tratamiento ni la existencia del paciente. En cuanto a la negativa de este examen de laboratorio, entonces, serán confirmadas las decisiones de instancia”.

Respecto a los medicamentos antiretrovirales, la Sala estima oportuno conceder la acción de amparo teniendo en cuenta el diagnostico elaborado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Medellín, a pesar de que no obre prueba de su solicitud por el demandante a la EPS accionada, empero esta misma institución de salud en comunicación dirigida al Magistrado sustanciador se refiere a los mismos de la siguiente forma:

“respecto a los medicamentos antiretrovirales, nos permitimos informar que con posterioridad al fallo en cuestión, y más exactamente el 11 de agosto del año en curso al

paciente se le prescribieron dichos medicamentos, los cuales fueron solicitados por nosotros y enviados a nuestra farmacia el 25 de agosto de 2000, motivo por el cual nos comunicamos a la casa del señor Ortíz dejándole razón con la sobrina que podía pasar a recogerlos previa cancelación por parte del respectivo valor correspondiente al porcentaje en semanas de cotización.....”.

Cabe señalar que en la actualidad el paciente tiene 90 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, motivo por el cual la EPS Sanitas S.A. asumirá el 90% del valor del tratamiento.

En ese orden de ideas la Sala ordenará entregar los medicamentos antiretrovirales de que se habla en el acápite anterior, fundamentales para el mejor tratamiento de la enfermedad padecida por el libelista. Dicho tratamiento deberá ser asumido por la entidad demandada, bajo los parámetros señalados en el artículo 61 del decreto 806 de 1998, es decir, la EPS cubrirá el porcentaje correspondiente a las semanas que ha cotizado el actor al momento de la notificación de este proveído, y el excedente será cubierto por el accionante, teniendo en cuenta que se acreditó la solvencia económica del libelista. En efecto, mediante interrogatorio efectuado por el Juez Catorce Penal Municipal de Medellín, a instancias de la Corte, el libelista expresó lo siguiente: “me gano un promedio de \$ 300.000, como vendedor ambulante, y los invierto en el pago de la E.P.S. y en mis gastos personales”.

Como se observa entonces, el libelista viene cotizando al Sistema de Seguridad Social en Salud, la cual conlleva a la Sala a inferir que lo más seguro posible es que cumpla con el mínimo de semanas cotizadas para acudir al tratamiento requerido, al momento de ser fallado el proceso en estudio.

III. DECISIONEn 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 Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las Sentencias proferidas por el Juzgado Catorce Penal Municipal de Medellín y Juzgado 13 Penal del Circuito de la misma ciudad, solo en cuanto negó la pretensión del suministro de antiretrovirales, en cuanto a la otra pretensión de examen de carga viral confirmarse los proveídos objeto de estudio.

Segundo.- Ordenar a la EPS Sanitas que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre los medicamentos denominados antiretrovirales a Joaquín Guillermo Ortíz Londoño, en el porcentaje que señala el párrafo del artículo 61 del decreto 806 de 1998.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Al respecto, entre muchas otras sentencias, pueden consultarse: SU-480 de 1997, T-230 de 1999, T-503 y T-557 de 1998.

2 Sentencia T-165 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

3 Sentencia T-329 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

4 Pueden consultarse las sentencias SU-480 de 1997, T-813 de 1999, T-092 de 1999, T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-417 de 1999, T-398 de 1999, T-328 de 1998, T-171 de 1999.

5 Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis