

Sentencia T-1012/02

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

Referencia: expediente T-622.794

Acción de tutela incoada por Francisco José Díaz Jáuregui contra Compensar E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta 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 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de la acción de tutela instaurada por Francisco José Díaz Jáuregui contra Compensar Entidad Promotora de Salud.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El accionante manifiesta en su escrito de tutela que desde el mes de octubre de 2000 es cotizante del régimen contributivo de seguridad social en salud en Compensar E.P.S. En

consideración a que es portador del VIH, su médico tratante le prescribió los fármacos antirretrovirales Combivir, Indinavir y Ritonavir, junto con la orden para la práctica del examen de Carga Viral, con la periodicidad correspondiente a su tratamiento.

1. El demandante, al devengar el salario mínimo, no estaba en condiciones de pagar las sumas exigidas por Compensar E.P.S. para la adquisición de los medicamentos y la práctica de los exámenes, razón por la cual no podía continuar de manera integral con el tratamiento de su enfermedad, lo que llevaba a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad y la dignidad humana por parte de la citada empresa prestadora de salud, por lo que se pretendía con la acción el suministro de los citados fármacos y exámenes.

1. Respuesta de la entidad accionada

La asesora jurídica de Compensar E.P.S. indicó que esta entidad había venido prestando al señor Díaz Jáuregui la totalidad de los servicios comprendidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS y que, para el caso de los medicamentos descritos anteriormente, estos estaban sometidos a periodos mínimos de cotización por lo que se autorizó su suministro con una cobertura equivalente al 67.5% de su costo. Además, frente al examen de Carga Viral, señaló que aún cuando dicho procedimiento estaba excluido del POS, la entidad lo venía suministrando a sus usuarios, por lo que no era posible que se le hubiera negado el servicio, tanto así que, según sus registros, el 27 de marzo de 2002 se le practicó este examen al tutelante.

El ente accionado alegó la improcedencia del amparo en el entendido que la entidad prestadora de salud en ningún momento ha dejado de brindarle sus servicios y que la limitación en la cobertura de los medicamentos se fundamentaba en un mandato legal, específicamente en las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998; junto con la consideración según la cual los recursos del ente tutelado eran limitados, por lo que no podía hacerse cargo de costos médicos por fuera de lo que la normatividad descrita le permitía hacerlo.

1. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante decisión del 20 de junio de 2002, negó el amparo solicitado por el actor. Sustentó su decisión en que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la protección del derecho a la salud en conexidad con el de la vida, a través de la orden de suministro de medicamentos y tratamientos que no se encuentran cubiertos por el plan obligatorio de salud, sólo es posible cuando su ausencia pone en riesgo la integridad personal del individuo, no puedan ser reemplazados por otros de similar efectividad incluidos en el plan, hayan sido ordenados por el médico tratante, no sea viable su suministro por otro “sistema o plan de salud” y el paciente carezca de los recursos económicos para costearlos por su cuenta.

En el caso bajo estudio el a quo consideró que este último requisito no se había comprobado dentro del trámite, sin que la entidad demandada tampoco informara el ingreso base de cotización, por lo que resultaba inaplicable la regla expuesta.

1. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

El 16 de octubre de 2002, el Magistrado Sustanciador decretó la práctica de las pruebas tendientes a verificar el monto de los ingresos y la composición del patrimonio del accionante, a fin de determinar su capacidad económica. El actor manifestó que no es propietario de ningún bien mueble o inmueble, habita en la vivienda de sus padres y percibe ingresos mensuales que ascienden a la suma de \$450.000. Como prueba de lo anterior aportó declaración jurada rendida ante el Notario Diecinueve del Círculo de Bogotá D.C.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Problema jurídico

Con el fin de resolver el caso planteado, esta Sala de Revisión deberá determinar si la exigencia hecha por Compensar E.P.S. de cancelar el monto parcial de los medicamentos y demás tratamientos que requiere el accionante como condición para su suministro, en razón

a la insuficiencia del periodo de cotización, configura la vulneración de sus derechos a la vida, la integridad física y la salud.

Suministro de tratamientos médicos y fármacos a enfermos de SIDA. Sujeción a periodos mínimos de cotización. Reiteración de Jurisprudencia.

1. La Corte Constitucional ha mantenido una doctrina jurisprudencial constante sobre la sujeción del suministro de fármacos y tratamientos médicos a periodos mínimos de cotización establecidos en las normas del sistema de seguridad social en salud, definiendo que, en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Carta, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que está gobernado por los principios de eficacia, universalidad y solidaridad, servicio que a su vez se desarrollará en los “términos que establezca la ley”. Así, al considerar además que el texto constitucional permite la prestación de este servicio público a entes particulares (inc. 3, *ibíd.*), se observa la necesidad de establecer una naturaleza contractual a la prestación de dicho servicio, relación que es regulada por las normas sobre seguridad social en salud (Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios) y, en especial por las relativas al Plan Obligatorio de Salud – POS.

3. Con todo, los requisitos enunciados encuentran excepciones. En el caso de los pacientes enfermos de SIDA, es evidente que se encuentran ante un padecimiento del que deviene el deterioro vertiginoso de su estado de salud, comprometiendo su integridad física y aún su misma existencia, situación que contrae, de forma directa, la imposibilidad del pleno ejercicio de derechos fundamentales, en especial el derecho a la vida, que sólo sería protegido de forma efectiva si se prodigan los tratamientos y se suministran los medicamentos destinados al control de tan grave enfermedad. Por ello, en este caso, el derecho a la salud, que tiene un carácter eminentemente prestacional, es susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela con base en la conexidad que encuentra con los derechos a la vida y la integridad física.

La anterior conclusión se funda en la necesaria subordinación que tienen las normas legales frente al texto constitucional. Resulta claro que cuando de los supuestos fácticos de cada caso en concreto se infiere que la ausencia de la asistencia médica adecuada involucra la vulneración de la vida y la integridad física del individuo, el juez de tutela debe interpretar las normas específicas del régimen de seguridad social en salud en armonía con la Carta. Sólo

una interpretación en este sentido resulta consecuente con el deber de protección efectiva de los derechos fundamentales como uno de los fines esenciales del Estado (Art. 2º C.P.).

4. La Corte Constitucional ha determinado las reglas que permiten inaplicar las disposiciones del P.O.S. respecto al suministro de tratamientos y medicamentos a enfermos de SIDA, criterios que la jurisprudencia resume del siguiente modo:

“1. 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 interesado, 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.

2. 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.

3. 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.).

4. 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 tales casos, la E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, pero como es obvio, y para 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)”.²

5. Se observa cómo las reglas señaladas son utilizadas cuando el tratamiento o medicamento requerido está excluido del plan obligatorio. Sin embargo, respecto a la exigencia de los periodos mínimos de cotización contemplados en los artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998 como requisito para la prestación de servicios de alto costo, estos sí incluidos en el POS, esta Corporación ha utilizado las mismas estipulaciones antes indicadas para inaplicar

dichas disposiciones y en su lugar ordenar el suministro de los tratamientos y medicamentos respectivos. En decisión anterior, que contenía similares presupuestos fácticos a los del presente trámite, se señaló:

“Un enfermo de SIDA que está afiliado a una EPS y que no ha cotizado las 100 semanas, puede ser atendido si sufraga el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado. Si los medicamentos o el tratamiento se requieren en forma urgente para proteger la vida del paciente y éste no tiene los recursos económicos para pagar, ni siquiera parcialmente los medicamentos recetados, “son las empresas promotoras de salud las que deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización y, posteriormente, les guarda el derecho a repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud”. Además de la cotización de un mínimo de semanas, la hermenéutica constitucional sobre el derecho a la salud ha considerado que la entrega de medicamentos está sometida al cumplimiento de algunas condiciones, a saber: a) que la droga no pueda ser sustituida por otra de aquellas que contempla expresamente el Plan Obligatorio de Salud o que, en caso de existir un medicamento sustituto, aquel no sea tan efectivo como la que es excluida del plan. b) que la ausencia de medicamento amenace la vida o la integridad personal del paciente. c) que el paciente no disponga de los recursos económicos necesarios para sufragar el medicamento. d) que el medicamento haya sido formulado por escrito por el galeno autorizado por la Empresa Promotora de Salud a la que está afiliado el paciente.”³

En definitiva, la inaplicación de las normas que regulan el plan obligatorio de salud y en especial las se refieren a la exigencia de periodos mínimos de cotización, se sustenta en su sujeción al texto constitucional (Art. 4 C.P.). Si, como es evidente en el caso de los infectados por VIH – SIDA, la falta de suministro de medicamentos y tratamientos para el control de la enfermedad genera un riesgo grave y cierto de la integridad física y la vida del paciente, la protección de los derechos fundamentales aquí implícitos hace necesaria la citada inaplicación, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos que exige la regla jurisprudencial transcrita.

Caso concreto

Compensar E.P.S., con base en lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998, manifiesta que para

suministrar los antirretrovirales que fueron ordenados por el médico tratante del actor es necesario que éste cancele un porcentaje de su costo, teniendo en cuenta que no se cumple el periodo mínimo de cotización de cien semanas que dicho decreto exige para autorizar la entrega de los medicamentos destinados a atender enfermedades catastróficas o ruinosas, entre ellas el SIDA. El accionante, de otro lado, señala que con la falta de la entrega de estos medicamentos y la práctica del examen de carga viral se pone en riesgo su vida, situación que se torna más imperiosa si se tiene en cuenta que carece de los recursos económicos necesarios para efectuar los pagos que exige la entidad promotora de salud.

Así, la Sala verificará si se cumplen con las reglas jurisprudenciales para la inaplicación de las normas que exigen periodos mínimos de cotización y de esta forma decidir sobre la procedencia del amparo de los derechos invocados.

En primer lugar, ni el médico tratante ni Compensar E.P.S. indicaron la existencia de medicamentos supletivos del mismo nivel de efectividad a los requeridos y cuyo suministro no exigiera periodos mínimos de cotización. Igualmente, no fue desvirtuada la afirmación del actor según la cual la ausencia de los medicamentos y exámenes amenazan su vida y su integridad personal.

Las pruebas practicadas permiten también concluir que los ingresos del accionante (\$450.000 mensuales) son proporcionados para solventar su mantenimiento personal, pero se hacen insuficientes frente al pago parcial de los medicamentos solicitados, comprobándose con ello su incapacidad económica para cubrir su costo. Por último, dentro del expediente obra fotocopia de la prescripción médica que ordena el suministro de los antirretrovirales Combivir, Indinavir y Ritonavir, suscrita por el Dr. Otto Sussmann, adscrito a Compensar E.P.S.4.

En criterio de la Sala, no resulta idóneo el argumento expuesto por el fallador de instancia para denegar el amparo de los derechos invocados. Esta Corporación ha sostenido que la actividad probatoria del juez de tutela tiene como objeto esencial la comprobación de los hechos que configuran la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, por lo que las facultades que posee el funcionario judicial en la materia son amplias. Es claro que es deber del accionante acreditar la existencia de estos supuestos, pero igualmente es imperativo que el juez de tutela ejerza activamente su potestad de decreto y práctica de

pruebas, a fin de obtener el sustento suficiente para proferir decisiones que contengan criterios mínimos de justicia material, traducidos en la efectiva protección de derechos fundamentales.⁵

Con base en los argumentos precedentes y habiéndose constado los requisitos que la regla jurisprudencial estudiada exige para ello, esta Sala de Revisión procederá a inaplicar el párrafo del artículo 28 y los artículos 61 y 62 del Decreto 806 de 1998 y en su lugar concederá el amparo de los derechos invocados por el señor Díaz Jáuregui, ordenando a la entidad promotora de salud accionada que suministre los medicamentos solicitados. Igualmente, de acuerdo a los precedentes transcritos, la orden de protección también reconocerá la facultad de Compensar E.P.S. de repetir ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud por los gastos en que incurra para el cumplimiento del fallo.

Por último, con relación a la solicitud de la práctica del examen de carga viral, la entidad demandada señaló que éste se le había suministrado al actor, aún cuando era un procedimiento excluido del plan obligatorio de salud. Sin embargo, como se indicó anteriormente, la práctica de éstos exámenes también constituye un presupuesto para la protección del derecho a la vida y la integridad física del paciente⁶, por lo que el amparo incluirá la orden para que se continúe con el suministro de dichos análisis por parte de Compensar E.P.S., a fin de garantizar la atención médica integral a favor del accionante.

Los argumentos expuestos son suficientes para que esta Sala de Revisión revoque la decisión del Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá D.C. y en su lugar conceda la tutela de los derechos a la vida, la salud y la integridad física invocados por señor Francisco José Díaz Jáuregui.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 20 de junio de 2002 por el Juzgado Cuarenta y Uno

Civil Municipal de Bogotá D.C. y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la vida, la salud y la integridad física del señor Francisco José Díaz Jáuregui.

Segundo: INAPLICAR, con base en el artículo 4º de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el parágrafo del artículo 28 y los artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. ORDENAR al representante legal o a quien haga sus veces, de Compensar E.P.S., con sede en Bogotá, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho horas (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la entrega de los medicamentos denominados Combivir, Indinavir y Ritonavir, ordenados al señor Francisco José Díaz Jáuregui, junto con la continuación de la práctica del examen de carga viral, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale su médico tratante.

Cuarto. SEÑALAR que a Compensar E.P.S. le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Quinto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El Honorable Magistrado doctor Rodrigo Escobar Gil, no firma la presente sentencia, por encontrarse de permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Esta tesis se reproduce, entre otros, en las sentencias T-328/98 M.P. Fabio Morón Díaz, T-171/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-417/99 M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

2 Cfr. Corte Constitucional, T-1120/01. En este fallo se ordenó a una entidad promotora de salud, aplicando las reglas expuestas, realizar los exámenes de carga viral a un enfermo infectado con VIH – SIDA.

3 Cfr. Corte Constitucional, T-1003/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Cfr. Folio 3 del expediente.

5 Al respecto, la Corte ha indicado: “También ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, pues es indispensable “un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral” del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

No obstante lo anterior, el juez constitucional, como cualquier autoridad judicial, puede solicitar pruebas de oficio, como quiera que está a su cargo un mínimo de actuación conducente a reunir los elementos de juicio indispensables para resolver el asunto que se somete a su consideración. Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial (art. 179 del Código de Procedimiento Civil y artículos 19, 21 y

32 del Decreto 2591 de 1991) sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado.”. Cfr. Corte Constitucional, T-864/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídicos 5 y 6.

6 Sobre la necesidad del examen de carga viral la Corte indicó: “1- El examen de carga viral es el más indicado médicamente para decidir el inicio o no de la formulación de antirretrovirales, corroborar si el tratamiento le esta siendo suministrado al paciente en debida forma y definir si el programa anti -VIH es el indicado o no, para en su defecto cambiarlo. 2- Las decisiones y conclusiones que arroja la realización de un examen de esa calidad, son vitales en la protección del derecho a la vida, tanto es ello así, que los conceptos más avanzados emitidos por la Academia Nacional de Medicina, consideran que omitir en un momento dado el examen de carga viral, puede ocasionar una omisión grave en pacientes considerados como portadores del VIH. 3- La antigua doctrina sostenida por esta Corporación en donde se indicaba que el examen referido no era indispensable para el avance y éxito del tratamiento de los portadores del VIH, se abandona recientemente en la sentencia T-849 de 2001, para sostener que un paciente bajo un tratamiento no efectivo no reacciona positivamente y podría progresar el SIDA. De no estar sometido a un tratamiento idóneo, expuso la sentencia mencionada, el paciente puede desarrollar cepas de virus resistentes a los medicamentos que esté utilizando lo cual puede llevar a una falla virológica y un mayor compromiso del sistema inmunitario que aumenta el riesgo de infecciones oportunistas. 4- Al no contar con el examen de carga viral, el médico tratante debe implementar una terapia antirretroviral empírica que puede conducir al desconocimiento del estado virológico del paciente infectado.” Cfr. Corte Constitucional, T-1120/01.