

Sentencia T-1204/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Práctica de exámenes excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

DERECHO A LA VIDA-Realización por el POS de examen de carga viral para hepatitis C

Referencia: expediente T-306592

Procedencia: Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá.

Actor: Hernando A Gómez Prieto.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° T- T-306592 promovida por Hernando A Gómez Prieto contra Colmena Salud.

I- ANTECEDENTES.

1. El peticionario, desde el mes de enero de 1998, se encuentra afiliado al plan obligatorio de salud (POS) bajo el régimen contributivo, con la Empresa Colmena Salud Regional Centro. En el mes de abril de 1998, le fue detectada Hepatitis C, “al efectuar exámenes de rutina para la práctica de una cirugía de hernia inguinal”. El Dr. Jaime Alvarado, Gastroenterólogo del

Hospital Universitario San Ignacio, solicitó entonces, el 26 de noviembre de 1999, autorización a Colmena salud (E.P.S.) Regional Centro, para la práctica de un examen de carga viral, con el objeto de verificar el resultado del tratamiento al que fue sometido por espacio de seis meses. Ese examen fue negado por esa EPS, por lo cual, el 23 de diciembre de 1999, el actor presentó derecho de petición ante Colmena Salud (E.P.S) Regional Centro, solicitando autorización para la práctica de dicho examen, aclarando que el mismo examen le había sido realizado por Dinámica Institución Prestadora de Servicios de Salud (I.P.S.) en octubre de 1998. Sin embargo, la EPS negó la práctica del examen carga viral contra la Hepatitis C, ya que éste “no figura expresamente dentro de las coberturas establecidas por el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de salud (Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de salud) siendo por tanto un servicio adicional a los incluidos en el P.O.S”, por lo cual el usuario debe financiarlo directamente o acudir a instituciones públicas y privadas que tengan contratos con el Estado, quien está en la obligación de atender, según su capacidad de oferta, y cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

En tal contexto, el peticionario argumenta que es válido que Ley 100 de 1993 y el POS tengan exclusiones, como las cosméticas, estéticas o suntuarias, pero que no puede negársele un examen que requiere urgentemente para continuar su tratamiento. Por ello considera que esa negativa de parte de la entidad demandada ha vulnerado su derecho a la salud, en conexidad con la vida y la integridad personal, ya que le obliga a interrumpir su tratamiento, “lo cual puede llevar a consecuencias nefastas para mi vida, dado que se necesita verificar por el médico tratante, el efecto que la droga INTERFERON produjo frente a la enfermedad hepatitis C, de la cual viendo siendo tratado, desde el mes de abril de 1998”. Según su parecer, conforme a la amplia literatura médica en la materia, “es imperativo continuar con el tratamiento, pues de lo contrario, las consecuencias serían nocivas, y por qué no decirlo, funestas para mi organismo”. El actor solicita entonces que el juez de tutela ordene a la EPS demandada que “autorice la práctica del examen de carga viral Hepatitis C”.

2- Para sustentar sus afirmaciones, el actor adjunta una copia del derecho de petición elevado ante la accionada y su correspondiente respuesta, una copia de la orden de atención al paciente y del memorando expedido por el hospital Universitario de San Ignacio solicitando la autorización para la práctica del examen carga viral, una del examen practicado el 9º de

Octubre de 1998, y una copia de la relación de actividades y procedimientos de laboratorio clínico que no están excluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud.

3- El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el trámite de la presente acción de tutela, admitió la solicitud y comunicó a la entidad demandada, para que ésta respondiera. El representante legal de Colmena Salud precisó que es cierto que desde el mes de diciembre de 1998 el peticionario se encuentra en la actualidad afiliado, en su condición de cotizante, dentro del Plan Obligatorio de Salud P.O.S, en el régimen contributivo, ofrecido por esa EPS, por lo cual tiene derecho, junto con su grupo familiar básico a recibir, como efectivamente lo han recibido por parte de su E.P.S. todos los servicios de salud contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud P.O.S. Sin embargo, precisa la respuesta, ese plan tiene limitaciones y exclusiones, y el examen solicitado por el actor no se encuentra incluido dentro de dicho plan, motivo por el cual fue negada la expedición de la autorización respectiva.

Para sustentar sus afirmaciones, el representante legal de Colmena Salud invoca numerosos artículos de la Ley 100 de 1993 y del decreto 806 de 1998, así como varias sentencias de esta Corte Constitucional, en especial la SU-480 de 1997 y SU-816 de 1999, y solicita al juez de tutela que niegue el amparo solicitado, pues esa EPS no ha vulnerado ningún derecho fundamental, ya que “lo único que ha hecho es dar cabal aplicación a la normatividad creada por el propio Estado”. En forma subsidiaria, y en caso de que se le ordene autorizar el examen, la entidad accionada solicita que “dentro de la parte resolutive del fallo emitido, se autorice a nuestra Compañía para repetir contra el Estado, Ministerio de Salud, Fondo de Solidaridad y Garantía, subcuenta de promoción de la salud, por los gastos adicionales en que deba incurrir esta EPS, incluyendo dentro los mismos los correspondientes a los copagos y cuotas moderadoras; ordenando a la vez que dicho reembolso se efectúe en los términos de celeridad y oportunidad señalados por la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-480 de 1997; a más tardar dentro de los 45 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro”

Sentencia objeto de Revisión.

8- En sentencia del 24 de febrero de 2000, el Juzgado Catorce Civil del Circuito negó la tutela solicitada. Así, luego de destacar que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, el derecho a

la salud no es fundamental sino en casos excepcionales, la sentencia concluye:

“Para el caso concreto que ocupa la atención del Juzgado, y tomando como punto de apoyo el anterior criterio jurisprudencial puede concluirse que de acuerdo con la narración de los hechos que compendia el libelo y las pretensiones incoadas no se alcanza a vislumbrar las circunstancias especiales que conduzcan a atribuirle a la situación planteada por el accionante que la accionada esté violando algún derecho fundamental, por cuanto resulta claro que lo demandado por el petente es que se le ordene a COLMENA SALUD (E.P.S.) que autorice la práctica del examen denominado CARGA VIRAL DE HEPATITIS C., examen éste que de acuerdo al MANUAL DE ACTIVIDADES, INTERVENCIONES Y PROCEDIMIENTOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, (Resolución 5261 de 1994 expedido por el Ministerio de Salud), y a lo manifestado por la accionada y hasta por el mismo accionante no se encuentra incluido el POS, manual que es de obligatorio cumplimiento por parte de todas y cada una de las E.P.S. que operan en la actualidad en nuestro país, conforme lo dispone el artículo 37 de la Ley 508 (Plan Nacional de Desarrollo), que a la letra dice: “las E.P.S. deben prestar el Plan Obligatorio de Salud dentro de los parámetros que el mismo Estado ha fijado”.

Así las cosas, y como el examen ordenado al accionante HERNANDO ALFONSO GOMEZ PRIETO no se encuentra incluido dentro de las coberturas del MANUAL DE ACTIVIDADES, INTERVENCIONES Y PROCEDIMIENTOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, considera el Despacho que no se le ha violado ningún derecho al accionante, ya que si COLMENA SALUD (E.P.S.) no autorizó la práctica del citado examen, se repite, fue porque se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, el que, como ya se manifestó, es de obligatorio cumplimiento para todas las E.P.S., debiendo en consecuencia asumirlo el usuario o afiliado en los términos señalados por la ley, o acudir a instituciones públicas y privadas que tengan contratos con el Estado, quien está en la obligación de atender según su capacidad de oferta, y cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.”

Finalmente, la juez argumenta que los criterios de la sentencia T-936 de 1999, de la Corte Constitucional, cuya fotocopia aportó el accionante, no son aplicables en el presente caso, “ya que si bien allí se amparó el derecho a la salud, es como sus mismas consideraciones y fundamentos lo enuncian cuando el dolor hace indigna la existencia de una persona, tema bien diferente al aquí planteado, como es la no autorización del procedimiento, intervención o medicamento que se encuentra excluido del POS”.

9- La anterior decisión no fue impugnada, por lo que fue remitida a la Corte Constitucional, quien la seleccionó para revisión por medio de auto del 11 de abril de 2000 de la Sala de Selección Número Cuatro.

Actividad Probatoria de la Corte.

10- Teniendo en cuenta que, conforme a la doctrina constitucional, uno de los elementos esenciales para saber si una persona tiene o no un derecho fundamental a un determinado tratamiento excluido del POS es saber si éste es necesario y urgente para preservar la vida y la integridad de la persona, la Corte consideró que era necesario determinar la urgencia y necesidad del examen de carga viral contra Hepatitis C, por lo cual solicitó al doctor Jaime Alvarado, Gastroenterólogo del Hospital San Ignacio, que indicara si el examen de carga viral para hepatitis C, desde el punto de vista clínico, es o no urgente para la protección de la vida e integridad del peticionario. El citado profesional respondió a la Corte que “desde el punto de vista clínico la Carga Viral no es una urgencia vital, pero es el único examen capaz de determinar la necesidad de nuevas modalidades terapéuticas o la expectativa de vida dado que la enfermedad de base es de mal pronóstico sin tratamiento”.

11. Igualmente, y teniendo en cuenta que en el expediente no aparecía claro si el peticionario tenía o no la capacidad económica para pagar el examen de carga viral, la Corte le solicitó que acreditara si contaba o no con los recursos para sufragar los costos del mencionado examen. El actor remitió entonces a la Corte un escrito, en donde señala lo siguiente:

“Adjunto a la presente envío certificación expedida por el señor Dolfus Ernesto Romero Acevedo, donde hace constar que mis ingresos laborales son la suma de DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$270.000,00).

Así mismo informo a esa Corporación que son mis únicos ingresos que tengo en la actualidad y además soy una persona casada con cuatro hijos a cargo, tres de ellos se encuentran cursando estudios y no poseo solvencia económica para sufragar los costos del examen de Carga Viral para Hepatitis C que me fue ordenado en el Hospital San Ignacio, entidad en la cual se está haciendo tratamiento y seguimiento a la enfermedad que padezco.

Quiero dejar constancia que dicha prueba es de vital importancia para poder establecer el

estado real de mi salud ya que desde hace un año no se me está suministrando ningún tipo de medicamento hasta tanto no se practique dicha prueba inmunológica para establecer si la misma enfermedad a aumentando o se ha estabilizado.”

El peticionario adjuntó entonces un certificado expedido por Dolfus Ernesto Romero, según el cual el peticionario presta sus servicios como mensajero vendedor, con un sueldo mensual de 270.000 pesos.

II- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1- Esta Corte es competente para conocer de la sentencia materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

El asunto bajo revisión: tratamientos y exámenes excluidos del POS y derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida

2- La EPS Colmena Salud negó la práctica del examen carga viral contra la Hepatitis C al peticionario, que había sido solicitado por el médico tratante, ya que tal examen no figura expresamente dentro de las coberturas establecidas por el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud (POS). El actor argumenta que esa decisión vulnera su derecho a la salud, en conexidad con la vida, ya que le impide acceder a un diagnóstico, que es necesario para continuar un tratamiento que es vital. Para resolver el presente caso, la Corte comenzará por recordar brevemente su jurisprudencia sobre la procedencia de la tutela para obtener tratamientos y exámenes que no se encuentran incluidos en el POS, para luego analizar el caso concreto.

3- En reiterada jurisprudencia, esta Corte ha señalado que, salvo en el caso de los niños, el derecho a la salud no es fundamental, pero puede adquirir, por conexidad, ese carácter, si la ausencia de un tratamiento pone en peligro un derecho fundamental de la persona, y en especial el derecho a la integridad física y a la vida en condiciones dignas. Por ello, esta Corporación ha señalado que procede que el juez de tutela ordene “la prestación de los

servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.¹”

4- En ese orden de ideas, y siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene bien establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos². Sin embargo, en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas³. Sin embargo, no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. En efecto, se requiere que la falta del medicamentos o tratamientos excluidos por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,⁴ 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.

Por ende, y siguiendo, *mutatis mutandi*, los criterios establecidos por esta Corte en los casos de períodos de carencia, la Corte recuerda que la aplicación sin contemplaciones de las limitaciones y exclusiones previstas en las regulaciones que definen el POS vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento no incluido en el POS, cuando (i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar

y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.

En tales eventos, la EPS se encuentra obligada a prestar el servicio, pero, como es obvio, y para preservar su equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, tal y como esta Corporación lo ha señalado en sentencias precedentes⁵.

El caso concreto.

5- Conforme a lo anterior, es claro que en el presente caso, el examen excluido resulta de importancia vital para el peticionario y no es reemplazable por otro que se encuentre incluido en el POS pues, según el concepto médico incorporado al presente expediente, este examen de carga viral para hepatitis C es el único “capaz de determinar la necesidad de nuevas modalidades terapéuticas o la expectativa de vida dado que la enfermedad de base es de mal pronóstico sin tratamiento.” Por ende, si bien este examen no es en sí mismo un tratamiento vital, es un elemento de diagnóstico imprescindible para determinar el tratamiento de una enfermedad que, de no ser adecuadamente atendida, puede tener consecuencias graves para la vida e integridad personal del paciente. En efecto, en sentencia reciente, esta Corporación reunió numerosos conceptos científicos sobre la hepatitis C, y en los aspectos pertinentes para el presente caso, esas pruebas establecieron lo siguiente:

6- Por ende, el examen de carga viral es imprescindible para determinar el tratamiento para la hepatitis C, que es una enfermedad que puede poner en riesgo la vida e integridad del paciente. Además, en el presente caso, ese examen fue requerido por un médico adscrito a la EPS demandada. Finalmente, el usuario no cuenta con la capacidad de pago que le permita costear el tratamiento y el examen, puesto que prácticamente recibe el salario mínimo y tiene responsabilidades económicas frente a sus hijos. La tutela debe entonces ser concedida, pues se reúnen los requisitos para amparar al peticionario. La sentencia revisada será entonces revocada y esta Corporación tutelaré el derecho a la salud, en conexidad con la vida, del peticionario, por lo cual esta sentencia ordenará a la EPS demandada autorizar la intervención quirúrgica y repetir contra el FOSYGA, por los gastos suplementarios en que haya podido incurrir.

III- DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo del 24 de febrero de 2000 del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, que negó la tutela solicitada por el actor Hernando A Gómez Prieto, y en su lugar, TUTELAR el derecho a la salud, en conexidad con la vida, del peticionario.

SEGUNDO: ORDENAR a Colmena Salud que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice, de conformidad con las indicaciones médicas, el examen de carga viral del peticionario, así como los otros tratamientos que se requieran para proteger su vida digna. Esta EPS deberá asumir los costos del tratamiento y podrá repetir por los gastos adicionales en que incurra contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, subcuenta de promoción de la salud.

TERCERO: Por Secretaría 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.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General

1 Sentencia T-939 de 1999. MP Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, ver la sentencia T-498 de 1998.

2 Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

3 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

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

5 Ver, entre otras, las sentencias SU-480 de 1997 y T-796 de 1998.

6 Ver sentencia T-212 de 2000. MP Alejandro Martínez Caballero, Punto 6 de los Antecedentes.