

Sentencia T-1324/01

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos para quimioterapia por cáncer en persona de escasos recursos y sin cumplir periodo mínimo de cotización

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-521542

Peticionario: Diego Fernando Zambrano Gutiérrez

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil uno (2001).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número once ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 22 de noviembre de 2001.

I. Antecedentes

El ciudadano Diego Fernando Zambrano Gutiérrez, instauró acción de tutela en contra de la EPS (SOS) Comfandi, por considerar que dicha entidad le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Manifiesta que se encuentra vinculado laboralmente a la empresa Terpel La Casona, desde hace aproximadamente ocho meses, devengando un poco más de un salario mínimo con el cual debe pagar arriendo y sostener a su esposa y seis hijos.

No obstante, agrega que en la actualidad debe continuar con un tratamiento pos operatorio

para evitar que la enfermedad se propague, para lo cual se tiene que aplicar 16 ampolletas de Riptan y cada una cuesta \$210.000.00, pero la EPS demandada le obliga a pagar el 60% del valor de ese medicamento que le fue ordenado por el doctor Marco Abel Peña. Aduce que se trata de una persona de escasos recursos económicos y, por lo tanto, no tiene con que asumir el pago de ese medicamento, que por lo demás necesita en forma urgente para poder reestablecerse y evitar una segura recaída y fallecimiento.

Así las cosas, solicita que se ordene a la EPS SOS COMFANDI que le entregue los medicamentos denominados Riptan, en la cantidad que ordenó su médico tratante, según consta en la fórmula médica que anexa.

I. Fallos de instancia

Fallo de primera instancia

El Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, concedió la tutela interpuesta por el ciudadano Diego Fernando Zambrano Gutiérrez. Manifiesta el juez constitucional de primera instancia que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades ruinosas o catastróficas, entre las cuales se encuentra catalogado el cáncer, se requiere de un período mínimo de cotización de cien semanas las cuales, según la demanda no reúne el actor.

Sin embargo, expresa el a quo, en casos como el presente la Corte Constitucional ha señalado que cuando se encuentran en juego los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios al sistema, los derechos a la vida, la salud y a la integridad personal, priman sobre los derechos económicos de las EPS y, se deben proteger inaplicando para el caso concreto la normatividad y ordenando prestar los servicios requeridos.

Así las cosas, después de citar apartes de la sentencia T-283 de 1998 proferida por esta Corporación, concluye señalando que pese a que el actor no tiene el número de semanas cotizadas que exige la normatividad legal para el cubrimiento de la enfermedad que padece, se le concederá la tutela interpuesta pues, tiene prevalencia su derecho fundamental a la vida sobre la reglamentación legal que rige el POS, la cual debe inaplicarse en el sub

examine por resultar inconstitucional, y señalando que la empresa demandada puede repetir los sobrecostos en que incurra cobrándoselos al Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Impugnación

La empresa demandada inconforme con el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, lo impugnó, argumentando que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 1998, es requisito indispensable que el usuario que requiera de un tratamiento de las enfermedades denominadas de alto costo, debe de haber cotizado en el sistema un número determinado de semanas, pues en caso contrario, es decir, de no cumplir con el requisito de semanas cotizadas, se debe pagar un valor proporcional al número de semanas que hagan falta para tener el derecho.

Esta circunstancia, añade la empresa demandada, se le puso en conocimiento al ciudadano demandante, manifestándole que dicha empresa le cubriría el 40% de la enfermedad y que a él le correspondía pagar el resto. Por ello, aduce, que en ningún momento existió negativa en la prestación del servicio, ni violación de ningún derecho fundamental, pues solamente se cumplieron las disposiciones que rigen el plan obligatorio de salud, por ello, solicita la revocatoria del fallo impugnado.

Fallo de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral y, en su lugar, negó la tutela impetrada por el ciudadano Diego Fernando Zambrano Gutiérrez.

Argumentó en síntesis la Corte Suprema de Justicia que la seguridad social no puede entenderse simplemente como la prestación de un servicio a un individuo o a un determinado grupo de personas, sino como un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen las personas y la comunidad, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar cobertura integral de las contingencias. Siendo ello así, aduce el ad quem que las EPS, se encuentran obligadas a garantizar los servicios de salud en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Finalmente aduce, que el sistema requiere para el tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas un mínimo de cien semanas de cotización, las que no son cumplidas por el peticionario. De otra parte, señala que no aparece debidamente probado que el actor no pueda sufragar el porcentaje que le corresponde y, agrega que, “no escapa a la Sala que el reconocimiento del amparo en estos casos no sólo comportaría una flagrante violación de la normatividad aplicable, sino además pondría en serio peligro la solidez financiera de las E.P.S.”.

I. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto

El ciudadano Diego Fernando Zambrano Gutiérrez, de 28 años de edad a la fecha de la presentación de la tutela, afirma en su escrito que padece de un cáncer en la vejiga, circunstancia que se encuentra debidamente probada con todo el material probatorio que obra en el expediente, concretamente con el informe de patología de 16 de julio de 2001 (fl. 7), en el cual se lee : “CARCINOMA UROTELIAL GRADO II CON INVASIÓN DE LA LAMINA PROPIA MUCOSA...”, enfermedad por la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, teniendo que continuar con un tratamiento pos operatorio mediante la aplicación de un medicamento denominado Riptan formulado por el médico tratante, adscrito a la EPS demandada. Cada una de las ampolletas del mencionado medicamento tiene un costo de \$210.000.00, que el actor no puede sufragar dadas sus precarias condiciones económicas, pues se trata de una persona que ejerce el oficio de vigilante, circunstancia que se encuentra corroborada con el documento proveniente de la empresa demandada, visible a folio 17, en el cual se lee : “ocupación vigilante” y, más adelante en el mismo informe, se expresa “[p]aciente en malas condiciones generales, se ve muy enfermo”.

La tutela interpuesta fue concedida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, pero revocada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corporación que luego del análisis de la normatividad legal que rige la materia, esto es, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, concluye en que el actor no cumple con las cien semanas cotizadas que exige la ley, razón por la cual niega la tutela impetrada.

3. Derechos fundamentales conculcados. Derecho a la vida y a la salud.

En el presente caso, resulta absolutamente probado que el ciudadano demandante padece de cáncer en la vejiga, enfermedad por la que fue sometido a intervención quirúrgica, y para cuya recuperación requiere de la aplicación de un medicamento denominado Riptan, que obedece a un procedimiento semejante a la quimioterapia, como la misma entidad demandada lo afirma.

Por tratarse de un procedimiento semejante a la quimioterapia, se encuentra sujeto o supeditado al mínimo de semanas cotizadas, a la luz de lo establecido en la normatividad legal que rige la materia, por tratarse de un tratamiento de alto costo. En el presente caso, como se vio, el demandante no cumple con el requisito de semanas cotizadas, sin embargo, no existe la menor duda de que la falta del tratamiento ordenada por el médico adscrito a la EPS accionada, constituye una grave amenaza contra su derecho constitucional a la vida.

Por otra parte, contrario a lo que afirma el juez constitucional de segunda instancia, en relación con la falta de prueba sobre los escasos recursos económicos del accionante, basta decir que con el oficio de vigilante difícilmente puede una persona mantener una familia compuesta por su cónyuge y seis hijos, y adicionalmente sufragar los altos costos de una enfermedad ruinosa o catastrófica, como la que padece el demandante.

Así las cosas, se impone en este caso aplicar la jurisprudencia constitucional, que en casos como el presente ha manifestado que:

“[e]n vista de que constitucionalmente se abrió la posibilidad de que particulares intervinieran en la prestación de los servicios públicos inherentes a la finalidad del Estado (artículo 365), el legislador expidió una detallada reglamentación sobre el servicio público de salud, para que pudiera ser prestado por el Estado y por entidades del sector privado en

similares condiciones.

Generalmente, porque toda relación contractual implica un interés económico, dicha legislación estableció una serie de condiciones y excepciones para la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud por particulares, con el fin de que no vieran afectado desproporcionadamente su patrimonio, pues existen dolencias humanas que, por razón de su gravedad, requieren tratamientos costosos y, en principio, es el Estado el principal obligado a asumirlos (artículo 49 de la Carta). Sin embargo, la solución dada por el legislador a este problema no fue la de excluir de la cobertura esas enfermedades, sino la de permitir su tratamiento sometido a ciertas condiciones, tales como el cobro de cuotas moderadoras, copagos y el cumplimiento de un mínimo de semanas cotizadas al sistema, regulado directamente por la legislación¹, también buscando que más personas se beneficien de los aportes hechos al régimen contributivo, lo cual solamente se logra introduciendo en la cobertura del plan obligatorio aquellas dolencias físicas de mayor ocurrencia y menor costo, como regla general, dejando como excepción aquellas que afectan a unos pocos y que tienen alto costo².

No obstante, los derechos puramente económicos de las Empresas Promotoras de Salud, derivados, se repite, de la relación contractual celebrada con el Estado, que supone, a su vez, una relación no contractual con los afiliados y beneficiarios del sistema³, entran en conflicto con los derechos personalísimos de éstos, generalmente la vida, la integridad personal y la salud vinculada a los dos primeros⁴, los cuales finalmente resultan sacrificados porque las Empresas Promotoras de Salud cumplen estrictamente con los términos de la legislación que regula la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud y tienen el poder de decisión, en principio, sobre a quiénes y a quiénes no prestan los servicios.

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier

otro tipo de derechos⁵ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.

Sin embargo, tal como lo puso de presente esta Sala de Revisión en pronunciamiento anterior⁶, la inaplicación de la legislación citada no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones, a saber: primera, 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 interesado⁷, 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. Segunda, 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. Tercera, 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.). Y finalmente, 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 demandante⁸.

Debe aclararse, como también se hizo en el fallo citado, que el mínimo vital a que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental a la vida no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución posible del cuerpo y del espíritu⁹.

Cumplidos los supuestos señalados, la reglamentación legal o administrativa se torna inconstitucional para el caso concreto, pues pone en peligro derechos constitucionales fundamentales y, en dicha circunstancia, debe inaplicarse para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales¹⁰.

De conformidad con lo expuesto, se revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar se tutelarán los derechos a la vida y a la salud del ciudadano Diego Fernando Zambrano Gutiérrez, y se ordenará a la EPS S.O.S. Comfandi, que en el término de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, suministre al accionante el medicamento formulado por el médico tratante, adscrito a esa entidad.

Finalmente, atendiendo el derecho que le asiste a las Entidades Promotoras de Salud, de repetir los sobrecostos en que incurran en el cumplimiento de esta clase de órdenes, la entidad accionada puede acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en salud, con el objeto de recuperar dichos sobrecostos.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

Primero : REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 4 de octubre de 2001 y, en su lugar CONCEDER la tutela impetrada por el ciudadano Diego Fernando Zambrano Gutiérrez. En consecuencia, se ORDENA que en el término improrrogable de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, se inicie el tratamiento requerido por el actor, sin que para el efecto se le pueda exigir el pago del 60% del valor del medicamento formulado.

Segundo : SEÑALAR que la EPS S.O.S. COMFANDI, puede repetir los sobrecostos en los que incurra como consecuencia del cumplimiento de esta sentencia, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Art. 26 del decreto 1938 de 1994.

2 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

3 Idem.

4 Idem.

5 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia C-265 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sala Octava de Revisión, Sentencia T-639 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

6 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón

Díaz.

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

8 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

10 Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.