

T-230-99

Sentencia T-230/99

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

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamientos y medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida

DEBERES DEL MEDICO-Preservación de la salud por encima de intereses económicos

TRIBUNAL DE ETICA MEDICA-No autorización entrega de medicamentos por galeno por razones diferentes a las médicas

Referencia: Expediente T-191.011

Accionante: Carlos Arturo Samboni Muñoz

Temas:

Reiteración de jurisprudencia relativa a la prestación de servicios médicos para enfermedades catastróficas o de alto costo.

Deber del galeno de preservar la salud de su paciente por encima de intereses económicos.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela identificada con el número de radicación T-191.011 instaurada, mediante apoderado, por Carlos Arturo Samboni Muñoz, en contra de la Seccional Meta del Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

- El peticionario se encuentra afiliado a la Empresa Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales y, a la fecha de presentación de la tutela, ha cotizado 37 semanas.

- El accionante es portador de VIH agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana (SIDA), por lo que debió acudir a la EPS. El solicitante afirma que el médico adscrito al Instituto de Seguro Social manifestó que, en virtud de la gravedad de su enfermedad, debía comenzar inmediatamente con el “coctel” de medicamentos, pero que no podía formularselos por escrito, debido a que no tenía las 100 semanas cotizadas.

- Como consecuencia de ello, el peticionario se dirigió a la Secretaría de Salud -Alcaldía Mayor de Villavicencio, en donde le entregaron dos fórmulas, una que receta el suministro de los medicamentos AZT, DDI y CRIXIVAN y, otra que solicita la realización del examen de “carga viral”. El apoderado que presenta la acción de tutela anexa concepto de la Liga Colombiana de Lucha contra el SIDA, en donde explica la importancia de este tipo de exámenes para “determinar la progresión de la enfermedad y la sobrevida del paciente”, para realizar un “seguimiento adecuado del paciente ya que permite determinar la reacción de este al tratamiento” y para “diagnosticar la infección por el VIH, en los bebés y en los adultos”. Así mismo, en el concepto mencionado se afirma categóricamente que “hasta la

fecha es el mejor y más objetivo método para evaluar si un tratamiento antiVIH, sirve o no al paciente”.

- El apoderado manifiesta que el señor Samboni se encuentra en estado terminal, por lo que no puede movilizarse ni mucho menos trabajar. Situación que se complica por la ausencia de tratamiento especializado, deteriorando aún más su estado de salud.

- Así mismo, el apoderado allegó dos declaraciones ante notario, en donde manifiestan que el accionante “es persona de escasos recursos económicos y actualmente se encuentra desempleado y que no tiene recursos para cancelar copagos”

- El Instituto de Seguros Sociales manifiesta que la reglamentación legal que existe para la prestación de servicios médicos en enfermedades catastróficas es muy clara, por lo cual el afiliado deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización, es decir, el 63%, según lo establecido en el Parágrafo del artículo 61 del decreto 806/98. Por lo tanto, “no es a través de la tutela el procedimiento y el mecanismo jurídico ni mucho menos para que a través de ella el ISS deba quebrantar los procedimientos previamente establecidos pasándose por alto el trámite señalado”

2. La Solicitud

Por lo expuesto, el peticionario considera vulnerados sus derechos a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana consagrados en la Constitución; además, el derecho a un adecuado nivel de vida estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. En consecuencia, solicita que el juez de tutela ordene al Director de la seccional Meta del Instituto de Sociales que:

“haga entrega de los medicamentos que requiere el accionante denominados “coctel” (AZT, DDI, CRIXIVAN)

(...) que NUNCA vuelva a dejar de entregar en forma oportuna y en la cantidad formulada, estos medicamentos, ni ninguno otro al accionante

(...) realice al accionante el examen de CARGA VIRAL

(...) se realice en la cantidad y periodicidad que requiera el accionante (sin exceder de seis

meses máximo) y/o conforme lo conceptuado por la Liga Colombiana de Lucha Contra El Sida el siguiente se lleve a cabo dentro de 1 mes luego del primer examen y luego cada tres (3) o seis (6) meses”

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. En primera instancia conoció el Tribunal Superior de Villavicencio -Sala Civil y Laboral, quien mediante sentencia del 5 de octubre de 1998 concedió la tutela del derecho a la vida del peticionario, y en consecuencia ordenó a la entidad demandada suministrar la totalidad de los medicamentos y las pruebas requeridas para el tratamiento del VIH SIDA, “según las prescripción de su médico tratante, en las dosis por éste recomendadas y cuantas veces sea necesario”.

El a quo considera que el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, que exige el mínimo de 100 semanas cotizadas para enfermedades catastróficas, se debe inaplicar, pues si no se suministran urgentemente los medicamentos que requiere el accionante su estado de salud se deteriorará irremediablemente, vulnerando de esta forma el derecho a la vida del peticionario. El juez de instancia fundamentó su decisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional T-328 de 1998.

2.2. El anterior fallo fue impugnado, por lo que en segunda instancia conoció la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación laboral-, quien mediante sentencia del 10 de noviembre de 1998, modificó la decisión del a quo, y en consecuencia no accedió al amparo solicitado, “en el sentido de negar la protección otorgada por el tribunal de suministrar en forma gratuita al actor los medicamentos”. En su lugar dispone que el ISS deberá “facilitarle los exámenes, tratamiento y asistencia médica en la forma señalada en la Ley 100 de 1993 y reglamentos aplicables a los afiliados del I.S.S. al régimen contributivo”

El ad quem afirma que la naturaleza jurídica del régimen contributivo de seguridad social impone el esfuerzo económico de los sujetos obligados, como quiera que no es gratuito y parte de la capacidad de pago del cotizante, que por demás se presume. Sin embargo, esta regla no es absoluta, pues el peligro de muerte de un afiliado permite el amparo constitucional, siempre y cuando así lo determinen los médicos de la EPS o una autoridad científicamente idónea.

No obstante lo anterior, a juicio de la Corte Suprema, la sentencia de primera instancia es equivocada, como quiera que concedió de manera automática, el beneficio solicitado a “sabiendas de que tenía menos de 100 semanas de cotización legalmente exigidas, por la sola clase de la enfermedad, procediendo a ordenar el suministro de unas drogas con base simplemente en una fórmula de un médico de una entidad territorial y sin que a ésta se le haya solicitado el amparo fundamental”. Por lo tanto, un afiliado al régimen contributivo que no cumple con el número de semanas cotizadas “no puede aspirar a que sea la E.P.S., que no ha recibido tales contribuciones, la obligada al suministro gratuito de los medicamentos.. sino que tal obligación correrá a cargo del Estado, a través de sus instituciones prestadoras de servicios de salud o de aquellas con las que contrate directamente con los recursos del Fondo de Solidaridad en salud”.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia señala que, en razón a que el actor se halla afiliado al régimen contributivo y ha cotizado más de 4 semanas, el ISS deberá prestar los servicios de asistencia médica, exámenes, tratamientos y demás aspectos atinentes al P.O.S., de acuerdo con los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y las normas reglamentarias.

III. ACTUACIÓN PROCESAL EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto de febrero 26 de 1999, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional resolvió poner en conocimiento del Ministerio de Salud la solicitud de tutela, para que “expresen lo que estimen conveniente”. Esa determinación se fundamentó en la exigencia constitucional (C.P. art. 29) de notificar la solicitud de tutela a los organismos que pudiesen resultar afectados con una decisión judicial.

Dentro del término, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Salud, manifestó que la entrega de medicamentos que no están incluidos en el listado general, está reglamentada por el Acuerdo 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el cual fija los parámetros para compartir los costos entre las EPS, ARS y el Fondo de Solidaridad y Garantía.

De otra parte, el Ministerio de Salud considera que “los valores que excedan el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) y los medicamentos no incluidos en la Lista Esencial, no pueden ser financiados con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, por tres razones. La primera, porque cada subcuenta tiene destinación específica; segundo porque los

recursos son limitados, por lo tanto deben manejarse razonablemente para que beneficien a toda la colectividad. Finalmente, porque las “EPS debían establecer mecanismos de aseguramiento para cubrir la atención de las enfermedades de alto costo, definidas como ruinosas o catastróficas, lo que se logra a través del reaseguro que se paga con la parte porcentual correspondiente de la UPC”

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión

2. El accionante interpone acción de tutela contra la Entidad Promotora de Salud a la cual está afiliado hace 37 semanas, para que ésta le suministre el “coctel de medicamentos” y el examen de carga viral para el tratamiento del SIDA que padece. Sin embargo, lo solicitado no fue formulado por el médico de la EPS, pues según lo expresado por el actor, el médico se negó a dejar constancia por escrito de la droga requerida, por cuanto no cuenta con el mínimo de semanas cotizadas. De todas maneras, el tratamiento fue prescrito por un galeno de la Secretaría de Salud de Villavicencio. El juez de primera instancia concedió la tutela, pues consideró que las normas del Decreto 806 de 1998 que regulan el mínimo de semanas cotizadas deben inaplicarse, como quiera que vulneran el derecho a la vida del solicitante, por lo que debe protegerse de manera inmediata. Por su parte, el juez de segunda instancia modificó la decisión y negó la tutela respecto de los medicamentos solicitados, pero obligó a que el ISS facilite al actor los exámenes, tratamiento y asistencia médica en la forma señalada en la Ley 100 de 1993. En consecuencia, esta Sala de revisión deberá reiterar su jurisprudencia en torno al alcance constitucional de la reglamentación legal que regula la entrega de medicamentos prescritos para las enfermedades de alto costo.

Jurisprudencia sobre tratamiento y medicamentos para las enfermedades catastróficas

3. En relación con la protección constitucional del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional¹ ha distinguido dos connotaciones: de un lado, la salud adquiere el rango de fundamental cuando está en riesgo el derecho a la vida u otro derecho fundamental, por ende es susceptible de amparo a través de la tutela y, de otro lado, cuando no está en conexidad con otros derechos, adquiere el carácter de prestacional y puede ser exigible a través de otros medios judiciales de defensa, diferentes a la tutela.

4. Lo anterior permite deducir que los tratamientos médicos, quirúrgicos y la entrega de medicamentos por parte de las Empresas Promotoras de Salud, puede ordenarse por vía de tutela cuando se ampara la salud como derecho fundamental por conexidad. Para ello, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en situaciones como la que nos ocupa, la entrega de medicamentos por parte de las EPS está sometida al cumplimiento de algunas condiciones:

“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 plan². b) que la ausencia de medicamento amenace la vida o la integridad personal del paciente.³ c) que el paciente no disponga de los recursos económicos necesarios para sufragar el medicamento⁴. 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 paciente⁵” (Sentencia T-171 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Sin embargo, lo anterior no significa que si el usuario no cumple con esas condiciones quede sin protección, pues en algunas situaciones, la acción de tutela es improcedente contra una Empresa Promotora de Salud pero puede prosperar respecto del Estado, permitiendo la atención prioritaria para el accionante.

5. Ahora bien, además de los anteriores requisitos la actual normatividad exige que si se trata de entrega de medicamentos para combatir enfermedades catastróficas o de alto costo se condicione a un mínimo de cotización. En efecto, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud que generan altos costos requieren un período mínimo. Así pues, la sentencia C-112 de 1998 de la Corte Constitucional declaró exequible dicha disposición, pues “el cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos

mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica”. Sin embargo, en esa misma providencia, la Corte aclaró que si el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, necesita atención médica urgente y no cumple con el período mínimo de cotización “debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma transcrita es “el porcentaje en semanas de cotización que le falten para complementar los períodos mínimos contemplados” en ese mismo artículo”

Así pues, el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, en la actualidad se encuentra reglamentado por el Decreto 806 de 1998, en donde se dispuso que el período mínimo de cotización para las enfermedades definidas como catastróficas o de alto costo en el plan obligatorio de salud, será de 100 semanas. Ahora bien, el artículo 117 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, señaló que la patología del SIDA es una enfermedad de tipo catastrófico y, por la alta complejidad en su manejo, corresponde a un tratamiento de alto costo. Así mismo, el artículo 17 de la Resolución en comento señala que los tratamientos para el SIDA y para sus complicaciones estarán sujetos a períodos mínimos de cotización, exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente.

6. Como quedó expuesto, el Decreto 806 de 1998, en sus artículos 60 a 62, regularon expresamente el tema de cotizaciones mínimas para enfermedades de alto riesgo, los cuales son aplicables en el caso que nos ocupa. En efecto, la sentencia T-016 de 1999 explica la aplicación de esas normas así:

“Se ha argumentado que el decreto 806 de 1998 reguló la materia de las cotizaciones en los artículos 60, 61 y 62 y son estos por consiguiente los aplicables actualmente.

Hay que dilucidar si evidentemente se hicieron algunas modificaciones a la normatividad anterior:

7. Así las cosas, la hermenéutica conforme a la Constitución de las normas que regulan el mínimo de semanas cotizadas para enfermedades como el SIDA, ha permitido que esta Corporación elabore dos premisas que buscan ponderar el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente que no ha cumplido con la mínima cotización y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud⁷. Aquellas premisas son:

- 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. (SU-480 de 1997, T-503 y T-557 de 1998 y, parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998).

- Si los medicamentos o el tratamiento se requiere 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 de repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud. (Sentencias T-328 de 1998, T-236 de 1996, T-114 de 1997, T-607 de 1997, T-125 de 1998, T-060 de 1999 y T-092 de 1999, último inciso del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 y Acuerdo 110 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud)

8. Pues bien, en el caso que ocupa a la Sala, el accionante está afiliado a la EPS del Instituto de Seguro Social por el Plan Obligatorio de Salud, padece el virus del SIDA y cuenta con 37 semanas de cotización. Al mismo tiempo, existe constancia de que el accionante se encuentra en grave estado de salud y que no tiene recursos económicos para costear el tratamiento. No obstante, si bien existe formulación médica para el tratamiento de la enfermedad a través del suministro de medicamentos y controles permanentes, aquella fórmula no fue efectuada por un galeno adscrito a la EPS del Instituto de Seguros Sociales, por razones que esta Corporación no conoce.

De todas maneras, dentro del expediente obran elementos de juicio suficientes que permiten concluir que el accionante se encuentra en condiciones de salud muy difíciles que imponen la atención médica urgente y que la EPS no la brinda. Por lo tanto, y siguiendo la jurisprudencia constitucional que se expuso, esta Sala ordenará que la EPS del Instituto de Seguro Social - Seccional Meta- otorgue atención médica al solicitante de la presente tutela y, en caso de que el galeno de esa entidad así lo considere y formule por escrito, deberá entregar los medicamentos que requiera el accionante y deberá autorizar los exámenes necesarios para cuidar la salud del paciente. Posteriormente, la EPS podrá repetir el pago de los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud.

9. Finalmente, cabe anotar dentro del expediente no se encuentran pruebas tendientes a demostrar los motivos que originaron la ausencia de formulación de los medicamentos que requiere el accionante para combatir el virus que padece. Sin embargo, esta Sala advierte que en caso de que existan profesionales de la salud que actúen en contra de los postulados éticos de la medicina⁸, los pacientes, o sus apoderados podrán denunciar estas situaciones no sólo al Tribunal de ética médica, que es el órgano competente para analizar este tipo de conductas, sino a las autoridades administrativas que controlan la actividad médica y a las autoridades penales que investigan conductas reprochables que pueden originarse por acción u omisión y con culpa o con dolo de los particulares.

Así pues, debe recordarse que son principios de la ética médica los deberes de cuidar la salud del hombre, propender por la prevención de las enfermedades, el respeto por la vida, razón por la cual el galeno no puede anteponer el interés económico de la EPS al interés de su paciente, cuando se busca el cuidado de su salud. En efecto, la obligación que el médico contrae con el Estado al momento de efectuar el juramento médico es velar por la salud de su paciente⁹. Por lo expuesto, en la parte resolutive de este fallo se advertirá al accionante o a su apoderado que si lo consideran pertinente y, si tienen las pruebas suficientes, podrán denunciar al galeno al Tribunal de ética médica y/o ante la autoridad judicial o administrativa competente.

V. DECISIÓN

En 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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia del 10 de noviembre de 1998. En consecuencia, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 5 de octubre de 1998 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Villavicencio, en el sentido de CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del señor Carlos Arturo Samboni Muñoz

Segundo.- ORDENAR a la EPS del Instituto de Seguros Sociales -seccional Meta-, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente

providencia, preste la atención médica al solicitante de la tutela. En caso de que el médico que esa entidad designe formule medicamentos que no se encuentran en el listado oficial u ordene la realización de tratamientos especiales, la EPS del Instituto de Seguros Sociales - seccional Meta-, deberá autorizarlos y entregarlos.

Tercero.- ADVERTIR que la Empresa Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales, puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de salud por el porcentaje en semanas de cotización que le falten al usuario para el mínimo de las cien semanas y por lo que sobrepase el valor de una droga similar que figure en el listado, si es que la droga es recetada y, esta no apareciere en el listado oficial de medicamentos. Como consecuencia de ello se ORDENA que el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud pague a la entidad promotora de salud, en un término de 48 horas contadas a partir de la presentación y formalización de la cuenta, la suma correspondiente.

Cuarto. ADVERTIR al accionante y a su apoderado, que si así lo consideran, podrán denunciar al galeno adscrito a la EPS del Instituto de Seguros Sociales que no autorizó la entrega de medicamentos que requería urgentemente el actor, por razones diferentes a las médicas, ante el Tribunal de ética médica y/o ante la autoridad judicial o administrativa competente.

Quinto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR la presente providencia al Ministerio de Salud, a la EPS del Instituto de Seguros Sociales seccional Villavicencio y al actor de la presente tutela.

Sexto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Sentencias SU-111 de 1997, SU-039 de 1998, T-236 de 1998, T-395 de 1998, T-489 de 1998, T-560 de 1998, entre muchas otras.

2 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Corporación T-286 de 1998, T-013 de 1998, T-114 de 1997, T-224 de 1997, T-502 de 1995, T-387 de 1995 y T-089 de 1996.

3 Pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-271 de 1995, T-224 de 1997, T-283 de 1998, T-236 de 1998, T-329 de 1998 y T-486 de 1998.

4 Sentencia SU-480 de 1997, T-606 de 1997, T-328 de 1998, T-505 de 1998

5 Sentencias T-224 de 1997, T-665 y T-666 de 1997, SU-480 de 1997.

7 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-328 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-060 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre muchas otras.

8 Pueden verse en el artículo 1º de la Ley 23 de 1981.

9 Artículo 2º de la Ley 23 de 1981.