

T-328-98

Sentencia T-328/98

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación estatal y privada/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Asunción por particulares

En 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, 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. Así, se estableció una relación de tipo contractual para que lo anterior fuera posible, por medio de la cual el Estado concede a particulares la posibilidad de asumir la prestación de servicios de salud, a través del denominado Plan Obligatorio de Salud.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD POR PARTICULARES-Condiciones y excepciones

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. 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 legislación, 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 costo.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Semanas mínimas de cotización por enfermedad de alto costo/DERECHO A LA SALUD-Periodo mínimo de cotización por enfermedad de alto costo

INAPLICACION DE NORMAS-Prestación de servicios médicos excluidos

INAPLICACION DE NORMAS-Condiciones para que proceda por no suministro de tratamientos y medicamentos de alto costo/DERECHO A LA VIDA DIGNA-No suministro de tratamientos y medicamentos de alto costo

Como lo puso de presente esta Sala de Revisión, la inaplicación de la legislación 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 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. 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 demandante. El mínimo vital 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 espíritu.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-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 enfermo de sida

Referencia: Expediente T- 154570.

Demandante: Juan Guillermo Gomez Morales.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

Por considerar amenazado su derecho constitucional fundamental a la vida, Juan Guillermo Gómez Morales solicitó su protección por parte del juez constitucional, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y en contra del Ministerio de Salud.

Hechos y pretensiones.

Manifiesta el demandante que padece del virus del sida y que para su tratamiento, según prescripción del médico tratante vinculado a Salud Total E.P.S., a la que se encuentra afiliado por el plan obligatorio de salud, requiere la aplicación de tres medicamentos, a saber: AZT, Lamibadin y Crixiván, los cuales no puede obtener por intermedio de dicha entidad promotora de salud, pues no ha cumplido las cien semanas mínimas de cotización para tener derecho a ello.

Afirma que el Estado se encuentra obligado a garantizar la vida y la salud de todos sus habitantes y que, por tal razón, por medio del Ministerio demandado, debe suministrarle los medicamentos que Salud Total E.P.S. no está obligada ni dispuesta a dispensarle.

Finalmente, manifiesta que la falta de esas drogas permite el avance rápido del virus que ataca su organismo y, por tal razón, amenaza seriamente su derecho constitucional fundamental a la vida, pues el sida, como es de amplio conocimiento, constituye una enfermedad mortal. En consecuencia, solicita que se ordene al Ministerio de Salud el suministro de los medicamentos mencionados.

II. EL FALLO EN REVISION.

En sentencia del 12 de diciembre de 1997, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de

Pereira decidió negar el amparo solicitado, considerando que por encima de los derechos económicos de la entidad promotora de salud, se encuentran los derechos fundamentales del peticionario y, por tal razón, es dicha entidad la obligada a hacerse cargo de los medicamentos prescritos por el médico tratante, a quien le aguarda el derecho de, posteriormente, repetir lo gastado en contra del Estado. Sin embargo, no es procedente acceder al amparo solicitado, concluye el Tribunal, porque la demandada no fue Salud Total, sino el Estado colombiano, al parecer por la forma de reglamentar el servicio de salud a su cargo y por el incumplimiento que esta reglamentación ha recibido, razón por la cual existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos invocados, como es la iniciación de una acción de cumplimiento en contra de las autoridades que han desconocido el deber de prestar el servicio de salud al demandante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

Segunda. La Materia.

Reiterar la constante jurisprudencia sentada por esta Corporación, relacionada con el tema de personas afiliadas o beneficiarias de los servicios inherentes al Plan Obligatorio de Salud, cuando no han cotizado las semanas suficientes para, según la reglamentación legal sobre la materia¹, acceder a tratamientos y medicamentos considerados de alto costo, adecuados para responder a enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el plan, cuando de ellos depende su existencia o el mejoramiento de ésta y no pueden sufragar directamente sus costos.

1. La legislación sobre el tema y la jurisprudencia constitucional.

En 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.

Así, se estableció una relación de tipo contractual para que lo anterior fuera posible, por

medio de la cual el Estado concede a particulares la posibilidad de asumir la prestación de servicios de salud, a través del denominado Plan Obligatorio de Salud.

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 legislación², 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 costo³.

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 sistema⁴, entran en conflicto con los derechos personalísimos de éstos, generalmente la vida, la integridad personal y la salud vinculada a los dos primeros⁵, 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 derechos⁶ 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 anterior⁷, 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 interesado⁸, 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 demandante⁹.

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 espíritu¹⁰.

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 constitucionales¹¹.

2.- El caso concreto

Juan Guillermo Gómez Morales, quien se encuentra afiliado al Plan Obligatorio de Salud prestado por Salud Total, padece del virus del Sida y requiere para el tratamiento de su enfermedad, según prescripción del médico de la I.P.S. cuyos servicios contrató dicha entidad promotora de salud, de los medicamentos denominados AZT, Lamibadin y Crixiván, los cuales, por disposición del decreto 1938 de 1994 y en tanto que son medicamentos aptos para el tratamiento de una enfermedad considerada como catastrófica o ruinoso, se encuentran sometidos a un período mínimo de cotización al sistema igual a cien semanas, período que no ha sido completado por el demandante, quien para la fecha de iniciación de la presente acción de tutela¹² había cotizado tan solo 53 semanas.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y la circunstancia de que el VIH es una enfermedad que requiere tratamiento inmediato, so pena de la agravación de sus efectos sobre el paciente, es claro que la aplicación estricta de la legislación que somete a un período mínimo de cotizaciones al sistema, el cubrimiento por el Plan Obligatorio de Salud de los medicamentos requeridos en este caso, amenaza el derecho a la vida del demandante, quien, por no poder sufragar directamente los costos de esos medicamentos, se ve avocado a cotizar las 57 semanas que le faltan, es decir, algo más de un año, para acceder al tratamiento que reduce los graves efectos del sida en su organismo, período de tiempo sumamente largo teniendo en cuenta la velocidad con la cual ataca dicha enfermedad a quienes la padecen. Por tal razón, es procedente en este caso la inaplicación de las normas de inferior jerarquía cuya observancia vulnera gravemente el derecho constitucional a la vida del actor, pues se cumplen los requisitos para ello, de acuerdo con las consideraciones hechas anteriormente en esta providencia.

De otro lado, llama la atención de la Sala el hecho de que haya sido la misma entidad promotora de salud quien hubiera aconsejado al demandante iniciar la presente acción de

tutela en contra del Ministerio de Salud, cuando es ampliamente conocedora de la jurisprudencia constitucional en esta materia, según la cual 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 aguarda 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, buscando precisamente, la atención inmediata del paciente y evitando generarle más trámites y demoras a la atención de su salud.

Entre otras razones, Salud Total conoce profundamente la jurisprudencia constitucional sobre esta materia porque ha sido demandada en muchos procesos que han sido de conocimiento de esta Corporación en sede de revisión y en los cuales se le ha ordenado asumir los costos de tratamientos y medicamentos excluidos del manual de intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud o sometidos a semanas mínimas de cotización al sistema e, incluso, hizo parte del primer proceso de tutela¹³ en el cual la Corte insinuó la obligación de las entidades promotoras de salud de asumir tales costos en beneficio del afiliado para, posteriormente, repetir los sobrecostos en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema¹⁴, circunstancias que obligan a la Sala a llamar la atención de la entidad promotora de salud aquí nuevamente demandada, para que en el futuro aplique directamente los criterios constitucionales que con amplitud conoce, sin esperar a que un juez de la República le obligue a aplicarlos.

Ahora bien, en el presente asunto el juez de primera instancia reconoció la obligación que tenía Salud Total de prestar la asistencia requerida por el peticionario, pues ninguna otra cosa se puede concluir de su pronunciamiento, en el sentido de que “no es precisamente el factor económico el relevante en este caso, sino la gravedad de la enfermedad que lo aqueja, siendo entonces prioritaria su atención, en cuyo caso Salud Total S.A. está en la obligación de atenderlo y revertir en contra del Estado, según el caso, el costo de aquel tratamiento que no le corresponde”¹⁵. Pero atendiendo a una consideración puramente formal, contradictoria con su actuación anterior cuando decidió notificar la iniciación de la tutela a Salud Total, decidió negar el amparo solicitado, bajo el argumento de que “no es Salud Total la acusada en esta tutela”¹⁶, como si no fuera deber del juez constitucional ubicar al agente de la violación, en caso de no ser señalado exactamente por la víctima, y agregándole a esta acción pública un ingrediente formal que el constituyente le quitó.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

R E S U E L V E

Primero. REVOCAR la sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Pereira, el 12 de diciembre de 1997, por medio de la cual se negó la acción de tutela entablada por Juan Guillermo Gómez Morales en contra del Ministerio de Salud.

Segundo. TUTELAR el derecho a la vida del demandante y, en consecuencia, ordenar a la Entidad Promotora de Salud, Salud Total, suministrarle por su cuenta, los medicamentos requeridos para el tratamiento del VIH Sida, esto es, los conocidos con los nombres de AZT, Lamibadin y Crixiván, según la prescripción de su médico tratante, en la dosis por éste recomendadas y cuantas veces sea necesario.

Tercero. PREVENIR a Salud Total E.P.S. para que en adelante no omita suministrar los tratamientos y medicamentos en principio excluidos del plan obligatorio de salud por la legislación, en casos en los que, como el presente, proceda claramente su inaplicación.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

Secretaria General

1 Ley 100 de 1993 y decreto 1338 de 1994.

2 Artículo 26 del decreto 1338 de 1994.

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

4 Idem.

5 Idem.

6 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.

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

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

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

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

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

12 1 de diciembre de 1997.

13 Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-236 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 La Corte en aquella oportunidad solamente pudo insinuar la solución referida, en vista de que la demandante murió cuando el proceso era decidido en segunda instancia.

15 Folio 42 del expediente.

16 Ibidem.