

T-417-99

Sentencia T-417/99

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

DERECHO A LA VIDA DIGNA-No suministro de tratamientos y medicamentos de alto costo/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Periodos mínimos de cotización

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

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

Referencia: Expediente T-215.821

Acción de tutela de Bernardo Aragón contra el Presidente del Instituto de Seguros Sociales (Seguro Social, E.P.S.), Seccional Bogotá.

Magistrada Ponente (E):

Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

El señor Bernardo Aragón Mendivelso, acude a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la solidaridad, a la seguridad social y a la igualdad, que en su concepto han sido vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales (Seguro Social E.P.S.), al negarse a suministrar los medicamentos necesarios para atender su enfermedad.

Señala que en el mes de marzo de 1997, a raíz de visión defectuosa por el ojo derecho, se le diagnosticó toxoplasmosis, por lo que se le ordenó un examen de VIH en el mes de mayo, el cual resultó positivo. Fue remitido por el oftalmólogo a un médico internista, quien ordenó la práctica de varios exámenes y le recomendó el ingreso al programa para el tratamiento del VIH del Seguro Social, debido a que ya presentaba síntomas de algunas enfermedades asociadas al virus.

Afirma que el 26 de enero de 1999 ingresó al programa del VIH de la mencionada EPS y el médico le ordenó los siguientes medicamentos para combatir el virus (de administración mensual durante toda la vida): Zidovudina 100% - 80 tabletas; Zalcitabina por 0.75 - 100 tabletas; Indinavir por 400% - 80 tabletas; Pirimetamina sulfa - 30 tabletas; Acido Folínico - 30 tabletas y Diclofenal 50 - 30 tabletas.

Afirma que al solicitar los medicamentos recetados en la Clínica San Pedro Claver del Seguro Social, se le informó que para suministrarle la droga sin ningún costo de debía tener como mínimo 100 semanas cotizadas a la EPS, las cuales debían ser sin períodos de carencia, de más de seis meses. No obstante, lo aportado por el demandante (sin períodos de carencia) apenas alcanza un número de 50 semanas.

Observa que la mencionada Clínica citada no le negó de manera absoluta el suministro de tales medicamentos, sino que le propuso pagar el saldo de su valor proporcional a lo cotizado, en cuotas mensuales a intereses bajos, firmando un pagaré. Pero debido a que no tiene una estabilidad laboral y a que sus contratos son a término fijo, sostiene que al año dura aproximadamente seis meses trabajando y seis meses desempleado, por lo que no puede comprometerse en el momento a pagar una mensualidad, además, porque cuando comience a tomarse la droga no puede suspenderla.

Por todo lo anterior, solicita al juez de tutela que proceda a brindar de manera inmediata, oportuna y continua, sin trabas ni condicionamientos, los medicamentos a que tiene derecho como afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que requiere para evitar que su enfermedad degenera en la muerte.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer en primera instancia de la acción de tutela a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual mediante sentencia del 26 de febrero de 1999, resolvió denegar la tutela con fundamento en que de conformidad con las normas legales - artículo 26 del Decreto 1938 de 1994 -, el afiliado al Sistema de Seguridad Social está en la obligación de pagar un porcentaje sobre el costo total del tratamiento cuando no reúne las sumas cotizadas exigidas en la ley. En consecuencia, considera que el comportamiento de la entidad accionada estuvo ajustado a la regulación legal vigente, toda vez que para las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el plan obligatorio de salud, como la que sufre el actor, se requiere de un mínimo de cien semanas cotizadas para dar lugar al suministro de la droga requerida, o bien, que el afiliado asuma un porcentaje del valor total del tratamiento por las semanas de cotización que le falten.

Adicionalmente, manifiesta que el peticionario no demostró su incapacidad económica para contribuir con el porcentaje correspondiente, por cuanto no basta con la simple manifestación de estar en “penuria económica” para que el Estado entre a subsidiarlo; pues de lo contrario, todas las personas que padezcan de esa enfermedad o cualquier otra catalogada como catastrófica sería atendida integral y gratuitamente lo que “iría contra el mismo régimen de atención a la población verdaderamente necesitada, ya que los recursos económicos para atenderlo se vería(n) disminuído(s) ostensiblemente”.

Impugnada la anterior providencia, correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia su conocimiento y ésta mediante providencia del 8 de abril de 1999 resolvió confirmar el fallo del Tribunal Superior, con fundamento en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, y en el artículo 17 de la Resolución 5261 de 1994, para el tratamiento de enfermedades catastróficas o ruinosas, como el SIDA, se requiere para la atención en salud un período mínimo de cien semanas de cotización, que en el caso presente no se dan, pues el actor no supera dicho número, razón por la cual la

tutela no debe prosperar.

Agrega finalmente, que en la medida en que el Instituto accionado le ha ofrecido al peticionario pagarle proporcionalmente según lo cotizado, ha actuado dentro de los lineamientos legales, pues le ha planteado distintas formas de cancelación de las cuotas en el porcentaje que le corresponde por las semanas faltantes del período mínimo de cotización. De suerte que si lo que el actor pretende es atención gratuita para la enfermedad que sufre, deberá acudir a una institución pública prestadora de servicios de salud o a una privada con la cual el Estado tenga contrato, pero no al Seguro Social que es una entidad autónoma con recursos específicos y capital independiente, que tiene la obligación de acatar la Constitución y la ley y sus reglamentos.

Proferida la sentencia por la Corte Suprema de Justicia, el expediente fue a esta Corporación, siendo seleccionado y asignado a esta Sala mediante auto del 20 de mayo de 1999 por la Sala de Selección Número Cinco y acumulado al expediente T-215.354. No obstante, al revisar el contenido de ambos expedientes, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas decidió su desacumulación, por tratarse de situaciones distintas, a pesar de referirse a derechos fundamentales similares. Por tal motivo, los expedientes serán fallados de manera separada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Reiteración de la jurisprudencia de la Corte sobre los períodos mínimos de cotización

La Corte Constitucional ha seguido una línea jurisprudencial constante en materia de atención por las EPS de enfermedades catastróficas por su alto costo, cuando no se ha completado el número mínimo de semanas de cotización en salud que exigen las normas vigentes (artículo 164, Ley 100 de 1993; artículo 26, Decreto 1938 de 1994; artículo

61,Decreto 806 de 1998).

La Corporación ha señalado que al permitir la Constitución Política que los particulares presten servicios públicos (art. 365) y en particular, el servicio de salud dentro de la seguridad social (art. 49), fue necesario que se estableciera una relación de tipo contractual cuyas condiciones comprenden lo que se denominó el Plan Obligatorio de Salud al cual deben someterse tanto los afiliados como las empresas promotoras de salud oficiales y privadas.¹

Como toda relación contractual que implica un interés económico, la legislación estableció una serie de requisitos, condiciones y excepciones para la prestación de los servicios del POS, de manera que su atención no afectara de manera desproporcionada su patrimonio, poniendo en peligro la continuidad en la prestación de tales servicios a todos los afiliados. Es así como, se restringió la atención de ciertas enfermedades que por razón de su gravedad, su tratamiento resulta demasiado costoso, sin que se excluyeran totalmente de la cobertura del POS. De esta manera, se establecieron diversos mecanismos como las cuotas moderadoras, copagos o un número mínimo de semanas de cotización, que compensaran en buena parte los altos costos que demanda la atención de esas enfermedades y tratamientos.

Con lo anterior, el legislador busca lograr que se beneficie el mayor número de personas con 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 un alto costo”.²

Son varios los casos revisados por la Corte, en los cuales los derechos económicos de las EPS entran en conflicto con los derechos fundamentales de los afiliados y beneficiarios del sistema, frente al cual se ha preguntado si tales derechos deben sacrificarse en aras de defender esos intereses económicos protegidos por la legislación y el contrato entre el Estado y la empresa promotora de salud. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“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 derechos³ 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.⁴ (negritas no son del texto original).

Respecto de la inaplicación de una norma en un caso concreto objeto de tutela, la jurisprudencia ha precisado que no procede de manera automática y en todos los casos, pues con ello se desvirtuaría la generalidad y fuerza coercitiva inherente a la legislación, además de que se afectaría la estabilidad económica de la empresa. Para que aquella proceda, se requiere de la ocurrencia de ciertas condiciones: i) La exclusión del tratamiento o suministro de medicamento debe amenazar los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del afiliado o beneficiario⁵; ii) El tratamiento o medicamento no puede ser sustituido por otro de los comprendidos en el POS, o si existe el sustituto no ofrece el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, nivel además indispensable para proteger el mínimo vital del paciente; iii) La situación económica del paciente no le permite asumir el costo del tratamiento o medicamento o no tenga acceso a otro plan de salud que se lo suministre; iv) El medicamento o tratamiento debe haber sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual está afiliado el peticionario.

Ahora bien, en un asunto similar al que ahora se examina⁶, donde se negaba el suministro de medicamentos a un enfermo de SIDA por no haber cotizado el número de semanas mínimas de cotización, la Corte dijo lo siguiente:

“(…) en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1.- la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o

amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2.- ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3.- el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4.- el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento⁷.

(...)

El decreto 806 de 1998 dispone que en tanto 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 tutela había cotizado tan solo 78 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 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”.

Examen del caso concreto

Con fundamento en los hechos de la demanda y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación que se reitera en esta oportunidad, debe procederse a revocar el fallo que se revisa y en su lugar se concederá el amparo solicitado a los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social del peticionario, vulnerados por

el Instituto de Seguros Sociales (Seguro Social, EPS), al negarse a suministrarle el medicamento que requiere para atender la enfermedad de SIDA que padece.

Aparece demostrado en el expediente (folio 5) que el señor Bernardo Aragón Mendivelso se encuentra afiliado a la Entidad Promotora de Salud, Seguro Social; que padece del virus del VIH y requiere para el tratamiento de su enfermedad, según prescripción de los médicos tratantes de la EPS, medicamentos necesarios para combatir su enfermedad (“se formuló AZT, DDI, IDV, el 26 de enero de 1999. Se solicita nueva Carga Viral y CD4 y resto de paraclínicos”), la que según el médico del programa ETS-VIH/SIDA, Doctor Ruben Darío Gutierrez, tiene el carácter de “enfermedad crónica de carácter irreversible”.

Es importante señalar que según lo manifiesta el actor en la demanda de tutela, no ha cotizado el número mínimo de semanas que requiere la ley (apenas completa 50 de ellas), pero dada su situación económica bastante precaria, ya que tan sólo trabaja durante la mitad del año, no puede asumir el porcentaje de los costos que le correspondería por no cumplir el número de semanas exigido para tener derecho a esos medicamentos sin pagos adicionales. Medicamentos que son esenciales, no sólo para enfrentar su enfermedad, sino para evitar su muerte y asegurarle una vida digna, razón por la cual el no poder acceder a ellos atenta gravemente contra sus derechos fundamentales.

Ahora bien, es pertinente observar que tal prestación estará a cargo de la Empresa Promotora de Salud mientras esté vigente la afiliación del peticionario, toda vez que la estabilidad del régimen contributivo de atención en salud se fundamenta en el pago de las cotizaciones por parte de los trabajadores afiliados.

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 los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la salud del peticionario, quien, por no poder sufragar directamente los costos de esos medicamentos, se ve avocado a cotizar las semanas que le faltan (50), es decir, casi un año para acceder al tratamiento que reduce los graves efectos del VIH en su organismo.

Por consiguiente, la Sala de Revisión considera que es procedente en este asunto la

inaplicación de los artículos 26 del Decreto 1938 de 1994, 61 del Decreto 806 de 1998 y Resolución 5261 de 1994, normas cuya observancia vulnera los derechos constitucionales a la vida, a la dignidad y a la salud del accionante, pues se cumplen los requisitos para ello.

En consecuencia, es claro para la Corte que, aunque los medicamentos que requiere el señor Bernardo Aragón para combatir la enfermedad de SIDA que lo afecta ha sido considerado como catastrófico o ruinoso del nivel IV, y se encuentra sometido a un período mínimo de cotización al sistema de cien semanas, período que no ha sido completado por el demandante quien para la fecha de formulación de la acción de tutela había cotizado tan solo durante 50 semanas, debe suministrársele dichos medicamentos a la mayor brevedad, en aras de protegerle sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo anterior, concluye la Sala que deberá revocarse la providencia que se revisa, y en su lugar conceder el amparo solicitado, ordenando a la EPS - Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santa Fé de Bogotá que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se le suministre al peticionario el medicamento formulado por los médicos tratantes, y que aparece consignado en el resumen de historia clínica del paciente No. 79274867-ISS.

Finalmente, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, en la medida en que son las empresas promotoras de salud las que deben asumir los costos de los tratamientos excluidos o sometidos a períodos mínimos de cotización, les asiste 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 la atención inmediata del paciente y evitando generarle más trámites y demoras a la atención de su salud que puedan poner en peligro su vida. En tal virtud, se le reconocerá al Instituto de Seguros Sociales tal derecho en la parte resolutoria de esta providencia.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 8 de abril de 1999, y en su lugar, TUTELAR los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana del señor BERNARDO ARAGON MENDIVELSO.

Segundo. Ordenar al Presidente de la Entidad Promotora de Salud, Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santa Fé de Bogotá, suministrarle a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, los medicamentos requeridos para el tratamiento del Sida, según la prescripción de su médico tratante, en la dosis por éste recomendadas y cuantas veces sea necesario.

Tercero. INAPLICAR por inconstitucional, para el caso concreto, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el artículo 61 del decreto 806 de 1998, así como el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994.

Cuarto. El Instituto de Seguros Sociales podrá repetir contra la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el porcentaje en semanas 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, en el evento en que la droga recetada no apareciere en el listado oficial de medicamentos.

Quinto. PREVENIR al Instituto de Seguros Sociales 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.

Sexto. Advertirle al demandante que el desacato a esta providencia será sancionado en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada ponente (e)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (e)

1 Sentencia T-328/98, M.P. : Dr.Fabio Morón Díaz

2 Sentencia T-236/98, M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz

3 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.

4 Sentencia T-328/98, M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz

5 Sentencia Su-111/97, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Sentencia T-092/99, M.P. : Dr. Alfredo Beltrán Sierra

7 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.