

Sentencia T-854/02

ENFERMO DE SIDA-No discriminación

DEBER DE SOLIDARIDAD-Alcance

ENFERMO DE SIDA-Tratamiento médico

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Periodos mínimos de cotización

ACCION DE TUTELA-Inasistencia médica por incumplirse requisitos legales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-598767

Acción de tutela instaurada por Jorge Mora Alvira contra la E.P.S Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal – y la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal -, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Jorge Mora Alvira contra la E.P.S Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES.

Jorge Mora Alvira interpone acción de tutela contra la E.P.S. Instituto de Seguros Sociales alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal, ante la negativa de la precitada entidad a suministrar los medicamentos necesarios y en general, el tratamiento integral que requiere, debido a la enfermedad que padece.

Fundamenta su solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Que se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de trabajador independiente desde el 18 de enero pasado; no obstante, con anterioridad estuvo cotizando por un período de 12 años a la E.P.S. Instituto de Seguros Sociales.

Que con posterioridad a los exámenes respectivos, le fue diagnosticado VIH, por lo cual fue necesario su vinculación al Programa ETS/VIH/SIDA del Seguro Social donde se le ha brindado atención médica, psicológica, de trabajo social y urgencias. Sin embargo, no cuenta con la posibilidad de iniciar el tratamiento antirretroviral ordenado por el médico tratante (ZIDOVUDINA, LAMIVUDINA y SULFATO DE INDINAVIR), por no contar con los mínimos de cotización exigidos para tal fin.

Afirma que, como consecuencia de un derecho de petición elevado ante la entidad promotora de salud sobre su caso particular, se le informó a través de la Coordinadora del programa ETS/VIH/SIDA, lo siguiente: (i) que ha perdido la antigüedad de conformidad con las normas pertinentes, toda vez que dejó de cotizar por un término superior a seis meses continuos, y (ii) que la enfermedad diagnosticada está clasificada como ruinosa o catastrófica y su tratamiento integral requiere unos mínimos de cotización que el peticionario no acredita.

Solicita en consecuencia, se ordene a la E.P.S. Instituto de Seguros Sociales asumir el tratamiento integral de su enfermedad (tratamiento antirretroviral, tratamientos profilácticos y exámenes especializados, entre otros), dado que no cuenta con la capacidad económica para asumir el porcentaje que opone la entidad demandada.

Por otra parte, la demandada guardó silencio en el término fijado por el a quo. Aún así, dirigió escrito al juez de conocimiento por medio del cual envía las pruebas solicitadas y reiteró las

disposiciones normativas por las cuales se niega el tratamiento integral solicitado por el señor Mora Alvira.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal – tuteló los derechos fundamentales a la vida y a la salud del ciudadano Jorge Mora Alvira, y en consecuencia ordenó a la E.P.S. demandada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la decisión judicial, dispusiera lo necesario para el suministro de los medicamentos antirretrovirales requeridos. Reconoce así mismo a la entidad promotora el derecho a repetir contra el FOSYGA por los costos que tal orden implica.

El actor impugnó la sentencia del Tribunal, por considerar insuficiente la protección a sus derechos. En consecuencia, solicitó que se adicionara la sentencia del Tribunal, en el sentido de que se ordenase al Seguro Social suministrar el tratamiento integral requerido, el cual según afirmó, incluye además del tratamiento antirretroviral, tratamientos profilácticos, suministro de dietas, suplementos alimenticios, exámenes especializados, y exámenes de rutina, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, mediante fallo del 30 de abril de 2002, se abstuvo de atender la solicitud del actor, y confirmó la decisión recurrida. Sin embargo, limitó la orden impuesta a la entidad promotora, a un término de 3 meses, periodo en el cual el actor debería iniciar las gestiones pertinentes ante las instituciones públicas prestadoras de servicio de salud o ante aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, con el fin de lograr la atención integral que demanda.

I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folios 11 y 12, comprobantes de pago de aportes que como trabajador independiente hiciera el señor Jorge Mora Alvira durante los meses de enero y febrero del año que cursa.

* A folio 13, fotocopia simple del formulario de afiliación diligenciado por el demandante como trabajador independiente ante la E.P.S. Instituto de Seguros Sociales de fecha Enero 18 de 2002.

* A folio 23, copia de la declaración extraproceso rendida por el señor Jorge Mora Alvira bajo juramento, mediante la cual acredita su incapacidad laboral y económica para asumir el pago exigido por la E.P.S. demandada.

* A folio 39, Oficio de la IPS Clínica San Pedro Claver – Instituto de Seguros Sociales- No. 0603 suscrito el 6 de mayo de 2002 por la Química Farmaceuta, por medio del cual se informa al juez de tutela sobre el cumplimiento de la orden emitida en el fallo de primera instancia respecto del suministro del tratamiento antirretroviral.

* A folios 52 y 53, escrito suscrito por el Dr. JAVIER ALONSO PAVAS del Programa ETS/VIH/SIDA del Instituto de Seguros Sociales, en el cual informa al peticionario sobre la consulta elevada al Departamento Jurídico de esta E.P.S., a fin de determinar el alcance de la remisión que hiciera la Secretaría de Salud a la prenombrada entidad promotora de salud, respecto de la gestión de servicios ordenada en el fallo de segunda instancia. Entre tanto, se ha limitado la atención a la asistencia médica e interdisciplinaria.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Sobre la protección especial de la cual son titulares los enfermos de V.I.H o SIDA.

2.1. En primer lugar, debemos referirnos al alcance del principio constitucional de la solidaridad que se predica de un Estado Social de Derecho, toda vez que, no en vano el constituyente lo consideró pilar fundamental para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la convivencia y el desarrollo en sociedad. Se entiende desde entonces que, este principio irradia todo el ordenamiento jurídico y vincula al Estado, a la familia y a la sociedad.

A la luz de este principio, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, se ha considerado que en casos de urgencia en los que se encuentra comprometida la vida, no podrán las entidades promotoras de salud oponer disposiciones legales para negar la prestación de los servicios requeridos, y en consecuencia, están facultadas para repetir contra el FOSYGA por los costos en que incurren al brindar la protección integral que demandan los pacientes de enfermedades ruinosas o catastróficas. Lo anterior, por cuanto se trata de una legítima e irrenunciable prevalencia y protección de los derechos fundamentales¹ comprometidos en estos casos y que vinculan a todo el conglomerado social en la protección de estos pacientes².

Aunado a esto, se ha determinado que existe una creciente discriminación y marginación respecto de los pacientes que reportan estas enfermedades, asumiendo las entidades promotoras de salud una actitud de omisión en su deber de protección, dado el alto costo que esto implica. Se ha hablado por ende, de la necesaria protección reforzada a favor de estas personas³.

3. Sobre la negativa en la prestación del servicio de salud a un enfermo de SIDA por no cumplir con los mínimos de cotización consagrados por disposiciones legales y reglamentarias. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. En el caso de autos, la E.P.S demandada ha negado la prestación del servicio integral requerido por el paciente, aduciendo el incumplimiento de los criterios mínimos de cotización exigidos por disposiciones legales y reglamentarias para tal fin.

Si bien en diversas oportunidades se ha estudiado la constitucionalidad de estas disposiciones, dada la naturaleza predicable del régimen contributivo, también es cierto que la doctrina constitucional ha limitado el alcance de esta regla cuando la aplicación irreflexiva de estas disposiciones pone en peligro la vida de los pacientes. Así, resulta desproporcionado

someter el derecho a la vida a consideraciones de tipo económico, como cuando se niega la prestación del servicio de salud a un paciente de SIDA o VIH que no cumple con los mínimos de cotización referidos, y que dadas sus limitaciones económicas no puede solventar el servicio requerido.

Dada la reiterada conducta de las entidades promotoras de salud en este sentido, la discusión legal y constitucional al respecto fue objeto de decisión de esta Corporación en una sentencia de unificación (la SU-819 de 1999)⁴, que ahora es pertinente reiterar:

“Lo que no esté cubierto en principio por el POS, bien por no reunirse el número mínimo de semanas de cotización, o por tratarse de una actividad, procedimiento, intervención o medicamento que se encuentre excluido del POS, debe asumirlo el usuario o afiliado en los términos señalados. Sin embargo, si la persona acredita, mediante un balance certificado por contador, o a través de la declaración de renta o del certificado de ingresos, no poder asumir el pago de aquellas prestaciones que no estén cubiertas por el POS a título de copago por falta de recursos, deberán ser atendidos él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, las cuales tendrán derecho a cobrar una cuota de recuperación, de acuerdo a las normas vigentes”⁵.

3.2. En los casos en que una persona afiliada a una E.P.S. demanda un tratamiento o un medicamento no incluido en el P.O.S., por no reunir el mínimo de cotización exigido, la entidad promotora a la cual se encuentra afiliada estará obligada a garantizarlo siempre que: (1) la falta del tratamiento o medicamentos sometidos 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 acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; (4) el procedimiento médico haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la que se está solicitando el tratamiento⁶; y (5) el accionante no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y dicha imposibilidad es demostrada en el proceso.

3.3. De conformidad con lo anterior, y confrontados los criterios de la jurisprudencia con el caso que se revisa, se tiene que:

1) El peticionario padece de una enfermedad grave que quebranta su salud y pone en riesgo la vida misma.

2) El tratamiento prescrito según se afirma y no se desvirtúa por la E.P.S. no puede ser sustituido por otro sometido a un régimen diferente dada las exigencias específicas de esta enfermedad;

3) El paciente no cuenta con planes alternativos y/o adicionales para acceder a la prestación del tratamiento demandado;

4) El tratamiento fue prescrito por el médico tratante de su enfermedad y adscrito a la E.P.S.; y

5) En el proceso obran pruebas que acreditan la dificultad económica del actor para asumir los gastos de su enfermedad.

3.4. Finalmente, la Sala no comparte la decisión tomada en segunda instancia, por cuanto se trata de una limitación a la protección del derecho a la salud del accionante, toda vez que restringe el alcance de la misma en el tiempo, sin considerar que se ha concebido toda una estructura para la prestación eficiente y continua del servicio garantizada mediante la repetición que pudiera hacer la E.P.S. respecto del FOSYGA.

3.5 En consecuencia, se concederá la protección solicitada, advirtiéndole a la E.P.S. que debe obrar de conformidad con las prescripciones del médico tratante. Lo anterior, sin perjuicio del derecho que le asiste a la entidad demandada para repetir contra el FOSYGA por los gastos en que pueda incurrir con ocasión del cumplimiento del deber legal y constitucional de protección que aquí quedó claramente estudiado.

Por estas razones, la Sala Séptima de Revisión procederá a revocar la decisión de instancia, en la medida en que otorgaron una protección limitada al derecho a la vida del actor y, en su lugar, concederá la tutela de los derechos a la salud y la vida del peticionario.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, y la sentencia adoptada por la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-, dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Mora Alvira contra la E.P.S. Instituto de Seguros Sociales por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En su lugar CONCEDER el amparo solicitado.

Segundo. ORDENAR a la entidad promotora de salud del Instituto de los Seguros Sociales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre al señor Jorge Mora Alvira el tratamiento que requiera de conformidad con las prescripciones que determine el médico tratante y bajo la continuidad y eficiencia necesaria. Lo anterior, sin perjuicio del derecho que le asiste a la entidad demandada para repetir contra el FOSYGA por los gastos en que pueda incurrir con ocasión del cumplimiento del deber legal y constitucional de protección que aquí quedó claramente estudiado.

Tercero. INAPLICAR en los términos del art. 4 de la Constitución Política y para el caso concreto, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

Cuarto: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional Sentencia SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta providencia la Corte Constitucional reprochó la actuación de la Corporación Gun Club, que al enterarse de que uno de sus trabajadores padecía de SIDA inició una serie de actos tendientes a lograr “espontáneamente” la renuncia al cargo que desempeñaba. La Sala Plena, al tutelar los derechos a la igualdad, a la dignidad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social del señor XX, consideró que: “los enfermos de Sida, e inclusive los portadores sanos del VIH, vienen siendo objeto de discriminación social y laboral. El Estado no puede permitir tal discriminación, básicamente por dos razones: porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social; y porque el derecho a la igualdad comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta. Es un ser humano y, por tanto, titular de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos”. Esta sentencia recoge, en buena medida, la jurisprudencia ya establecida por este Tribunal sobre la materia en el fallo T-505 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Aquí, se protegieron los derechos a la vida y a la salud del peticionario, portador de SIDA, que no había sido atendido por el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”.

2 Cfr., entre otras, Corte Constitucional Sentencia T-505 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Allí se expresó: “El Estado, la sociedad y la familia, conjuntamente, participan en el cuidado de la salud de las personas a-sintomáticas infectadas y de los enfermos de SIDA. Con fundamento en el principio fundamental de solidaridad (CP art. 1) todos los integrantes de la comunidad deben unir esfuerzos para hacer más soportable el tratamiento del SIDA, evitando la discriminación del enfermo y teniendo conciencia de la amenaza que para la sociedad representaría su falta de apoyo y atención”.

3 Cfr, por ejemplo, Corte Constitucional Sentencia T-271 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Sala Séptima de Revisión, al tutelar el derecho a la salud y a la vida de una

persona infectada con el V.I.H., ordenando la entrega de los medicamentos necesarios para contrarrestar su enfermedad, señaló: “En lo atinente a la salud, prima facie se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto particular. Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida dado que, como se ha insistido dentro de esta providencia, en episodios de estas implicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total”.

4 Ponencia presentada por el Magistrado Alvaro Tafur Galvis.

5 Sentencia SU-819/99; M.P. Alvaro Tafur Galvis. La controversia planteada en esta oportunidad versaba sobre la presunta vulneración al derecho a la salud, y por conexidad, a la vida del menor Alejandro Moreno Parra, a quien se le autorizó la remisión al exterior para que se le realizara el trasplante de médula ósea que requería. Aquí, ni la EPS accionada ni el Ministerio de Salud, querían sufragar los gastos de tal procedimiento. Este caso sirvió para unificar la jurisprudencia sobre varios aspectos del sistema de seguridad social en materia de salud, reiterando los principios esenciales en los que se sustenta, que es menester repetir en esta oportunidad.

6 Estos requisitos hacen parte de una larga línea jurisprudencial que se puede rastrear a través de las sentencias SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-480 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-112 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz. A manera de ejemplo sobre la aplicación de los aludidos requisitos se puede citar la sentencia T-691 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esta oportunidad no se aceptó el argumento presentado por una E.P.S. que pretendía eximirse de prestar el tratamiento de quimioterapia a una persona que no completaba las semanas de cotización.