

Sentencia T-1126/01

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Suministro de medicamentos

SISBEN-Nueva encuesta para reclasificación

No es ya procedente insistir en la elaboración de una nueva encuesta Sisben a fin de proteger el derecho a la igualdad del accionante, pero sí enfatizar en que en el evento de que la nueva encuesta no beneficie al accionante dentro del régimen subsidiado de salud, la atención en salud deberá seguir prestándose íntegramente por el Hospital accionado, sin necesidad del cobro de las cuotas moderadoras, dada la situación económica que vive el accionante.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-475993

Acción de tutela instaurada por Carlos Hernando Mancera contra el Hospital Simón Bolívar.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días del mes de octubre de dos mil uno (2001).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1.991, ha proferido la siguiente,

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela incoada por Carlos Hernando Mancera contra el Hospital Simón Bolívar.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El accionante interpone la acción de tutela, con el fin de que se le protejan sus derechos

fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y a la dignidad humana, vulnerados en su concepto por la entidad accionada, al exigirle el pago de un porcentaje como medio para aprobar el suministro y entrega de medicamentos, como también para la práctica de exámenes necesarios para tratarlo como enfermo de VIH.

Para fundamentar el amparo constitucional solicitado, formula los siguientes hechos:

* Desde el mes de noviembre fue diagnosticado como paciente inmunológico de VIH y clasificado por el Hospital Simón Bolívar dentro del nivel III del SISBEN, de conformidad con el Acuerdo No 138 del Ministerio de Salud, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

* Indica que vive con una hermana, quien le suministra la comida y el alojamiento, debido a que no posee trabajo, ni renta o ingreso alguno.

* Ha sido atendido por la Jefe del Programa de SIDA del Hospital accionado, doctora ELEN L. DE MENDIVELSON, quien le ordenó como tratamiento el suministro de "Antiretrovirales", lo cual según explicación señalada en el folio 7 del expediente, es "una sustancia sintética que tiene la capacidad de bloquear diferentes pasos de todo el ciclo del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) cuando entra al organismo.(...) El antiretroviral no mata el virus (VIH) adquirido pero le quita su capacidad reproductora, y por lo tanto patológica".

* Manifiesta que para obtener la droga y el tratamiento prescrito, el Hospital demandado le exige el pago de sumas de dinero que él no puede costear, razón por la cual se vio obligado a conseguir \$80.000 de donde no tenía, además de verse en la necesidad de firmar un pagaré. Sin embargo, al momento de entregarle la siguiente fórmula médica, la cual anexa, advierte que no posee dinero para su pago ni cuenta con ingresos que le permitan asumir esta exigencia.

* Resalta en el escrito de tutela que la insta para “la ENTREGA PARCIAL de medicamentos. ALGUNOS medicamentos y pruebas se están entregando y practicando, pero TARDÍAMENTE y de otros han negado totalmente la entrega. Por ello se pide ENTREGA, PERMANENCIA Y OPORTUNIDAD...”(folio 2 del expediente.)

* Por su parte, el Gerente del Hospital Simón Bolívar III Nivel ESE, mediante oficio G 0712 dirigido al Juez Veintinueve Penal Municipal de Bogotá, el 8 de mayo de 2001, manifiesta que el Sistema Nacional de Salud tiene dos regímenes que son el Contributivo y el Subsidiado, a los que lamentablemente el accionante no pertenece, por lo tanto la prestación del servicio es responsabilidad de los Entes Territoriales, es decir de las Secretarías de Salud bien sea del orden Departamental o Distrital.

* También señala en su oficio, que la Secretaría Distrital entrega a las entidades con quienes realiza los contratos de salud para la debida atención de los denominados “participantes vinculados”, como en este caso, una base de datos denominada “comprobador de derechos”, a través de la cual se verifica la afiliación al sistema de salud de los usuarios, y en ella aparece el señor Mancera, clasificado en el nivel 3, según la visita domiciliaria que se le realizó el 17 de febrero de 2001, lo cual implica que el usuario deba pagar el 30% de la cuenta, y el Estado, a través de la Secretaría de Salud asume el 70% restante del servicio de salud requerido por el paciente.

* Con lo anterior, sencillamente el Hospital, en su concepto, solo debe materializar las políticas contractuales acordadas, sin que pueda exonerar al paciente de la cuota de copago exigido, por que ello conduciría a que el ente hospitalario asumiera como pérdida este porcentaje fijado dentro del contrato realizado, cuando es la Secretaría de Salud Distrital la responsable de garantizar la prestación total del servicio de salud integral y en consecuencia la encargada de sufragar el 100% del costo aquí demandado. Por lo tanto, como

representante legal del Hospital, solicita se deniegue la solicitud instaurada, al demostrar que no ha violado ningún derecho al paciente, sino por el contrario, ha prestado los servicios de salud requeridos de manera oportuna y eficiente.

2. Pretensiones.

Solicita el actor, le sean entregados sin ningún costo los medicamentos denominados CONVIVIR, NELFINAFIR, y demás medicinas, e igualmente se le practiquen los exámenes necesarios como parte del tratamiento antiretrovirales, básicos dentro del estado y evolución de su enfermedad. Así mismo, exhorta para que de manera permanente y oportuna se le brinde la atención, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1543 de 1993 reglamentario de VIH/SIDA, y se prevenga a la autoridad competente del hospital demandado, para que no vuelva a incurrir en los hechos que originaron esta tutela.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante providencia de única instancia el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Bogotá, con sentencia No 018 del 29 de mayo de 2001, resolvió no conceder la tutela promovida por el actor Carlos Hernando Mancera Mancera, al observar que el Hospital accionado, le está proporcionando atención y tratamiento necesarios y por consiguiente la falta del medicamento no es a consecuencia de la omisión de la entidad demandada, la cual, ni siquiera tiene dentro de sus funciones la elaboración de encuestas para la nivelación en el SISBEN, sino que se debe, a la clasificación de la situación económica y social en la que se categorizó el accionante.

Por ello, en orden a obtener un mejoramiento que le permita acceder a una justa prestación del servicio de salud, la sentencia conminó al Departamento Administrativo de Planeación Distrital a través de la Secretaría de Salud Distrital, para que le realice por parte del SISBEN una segunda encuesta y nivelación al accionante, al considerar que el Estado, debe en protección de la vida del actor afectada en su núcleo esencial, llevar a cabo una nueva valoración respecto a su clasificación en un nivel inferior, por cuanto no puede dejarse a una persona a merced de su enfermedad, cuando ni siquiera puede subsistir y vive a expensas de su familia.

III. PRUEBAS RELEVANTES APORTADAS AL EXPEDIENTE.

Constan en los folios 12 a 16 del expediente en revisión, las siguientes pruebas:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.

1. Fotocopia ficha de atención al usuario - Hospital Simón Bolívar.

1. Fotocopia certificado expedido por el SISBEN, dentro del sistema de selección de beneficiarios para programas sociales efectuado el 20 de febrero de 2001. Puntaje relacionado 56.75.

1. Fotocopia de tarjeta de identificación y de citas del Hospital Simón Bolívar III Nivel - Empresa Social del Estado.

1. Fotocopia de Hoja de Prescripción de Medicamentos ordenado por la Doctora Mendivelson.

1. Fotocopia de resultado del examen CD4/CD8, realizado por la Sección de Inmunoanálisis del Laboratorio de Salud Pública - Secretaría Distrital de Salud.

1. Fotocopia del concepto expedido por el Director General de la Liga Colombiana de Lucha contra el SIDA, al abogado G&D de Colombia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

1. Lo que se debate.

Sea lo primero precisar, que la presente tutela se reduce a dos aspectos: una posible reclasificación en el Sisben y la exoneración del pago en los costos del tratamiento que se necesita para paliar la enfermedad padecida por el accionante. Ambas intenciones se derivan de los hechos de la demanda, y tienen como fundamento la precaria condición económica del accionante, quien por no pertenecer al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, tiene que asumir el porcentaje en dinero exigido para el suministro de los medicamentos que le urgen para tratar su problema de salud.

1. Del derecho a la vida de los enfermos con VIH. Suministro de medicamentos.

En relación con la protección constitucional del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional¹ ha distinguido dos connotaciones: i) 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.²

Lo anterior permite deducir que los tratamientos médicos, quirúrgicos y la entrega de medicamentos por parte de las Empresas Promotoras de Salud, pueden ordenarse por vía de tutela, cuando se ampara la salud como derecho fundamental por conexidad³. En principio, las Entidades Promotoras de Salud sólo están legalmente obligadas a suministrar las drogas que incluye el “listado de medicamentos esenciales” elaborado por el Consejo Nacional de Seguridad Social y, a autorizar los tratamientos y exámenes que determina la reglamentación correspondiente. Para los afiliados a una A.R.S., por el régimen de salud

subsidiado o quienes pertenecen a la categoría de participantes vinculados, también se ha dispuesto que los servicios de salud se prestan previo procedimiento establecido y dependiendo del nivel asignado en las encuestas de Sisben.

Sin embargo, ha dispuesto esta Corporación en múltiples oportunidades⁴, que tanto las normas del P.O.S. como las del P.O.S.S. deben aplicarse, siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En efecto, la supremacía constitucional⁵ impone a todos los operadores jurídicos la aplicación preferente de las normas superiores y exige que “siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho”⁶.

4. Caso concreto.

En el caso objeto de revisión, resulta evidente para la Sala la necesidad de que el accionante logre el suministro de los medicamentos recetados, y el desenvolvimiento de su tratamiento, a fin de que pueda dar solución al problema que padece, situación que en manera alguna puede postergarse en el tiempo, sin vulnerar efectivamente sus derechos a la salud y a la vida.

Consta en el expediente, que las condiciones económicas del accionante son de tal precariedad que no puede asumir el costo de la cuota de recuperación, impuesta por el Hospital, equivalente al 30 % del valor total de la medicación recetada por el médico que lo atiende y cuyo suministro logra paliar una enfermedad que ya no presenta ninguna duda en cuanto a la gravedad y al deterioro que genera en el organismo de quien lo padece. Las drogas recetadas y el tratamiento prescrito se traducen en el logro de un mejoramiento de la calidad de vida y en la prolongación de la misma, ventajas que permiten al enfermo la recuperación anímica derivada del disfrute de mejores condiciones de vida, no sólo para él sino también para sus familiares y allegados.

Por su parte, el Hospital Simón Bolívar sostiene que por no encontrarse el accionante dentro de ninguno de los regímenes que ofrece el Sistema Nacional de Salud, ni estar dentro de los niveles beneficiados con el régimen subsidiado, debe pagar un porcentaje específico de la cuenta que arroje su tratamiento y el resto le corresponde sufragarlo el Estado (Decreto 2357

de 1995). El Hospital explicó su postura aduciendo que “no puede exonerar al accionante de la cancelación de copago toda vez que el hospital perdería el 30 % del valor de la factura, hecho este constitutivo de un detrimento patrimonial el cual generaría investigaciones de diferentes tipos...”.

Por otro lado, la sentencia que se revisa, estimó las delicadas circunstancias de salud del demandante y procedió a instar a la Secretaria de Salud Distrital, entidad que fue vinculada en el transcurso de este proceso, a que realizara al accionante una segunda encuesta a efecto de nivelar su situación en los estadios correspondientes del Sisben. Ello, por cuanto advirtió la sentencia en revisión, que la demora en la entrega o la falta de los medicamentos al accionante no es a consecuencia de la omisión de las entidades demandadas, si no que deviene de que el accionante no ha obtenido una correcta clasificación en el programa Sisben que le permita acceder a una justa prestación del servicio de salud.

La Corte comparte parcialmente la anterior decisión, pero con una variante importante, y es que sí observa que la demora por parte del Hospital accionado en suministrar los medicamentos que se requieren para la mejoría de una enfermedad como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida del demandante, porque lo somete a una espera que su padecimiento no soporta. Recuérdese a este respecto que el mencionado virus coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente y de gran repercusión sobre la vida misma, que ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente puede causar la muerte. La necesidad de que un tratamiento prescrito se observe y se preste de manera continua y sin demoras se hace patente en circunstancias como la que exhibe el presente asunto, en la medida en que se busca precisamente morigerar prontamente las manifestaciones de la enfermedad, y aminorar sus efectos tratando en lo posible de conservar por más tiempo la vida.⁷

En casos como este, cuando las personas 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 ciertos tratamientos, y éstos se requieren con urgencia por que de lo contrario se verían afectados derechos como la vida y la salud en conexidad, la Corte ha dado prevalencia a los derechos fundamentales sobre cualquier otra consideración legal, sosteniendo que ante urgencias y patologías comprobadas no existe norma legal que ampare

la negativa de prestar un servicio de salud, porque por encima de la legalidad, esta la vida como fundamento de todo el sistema.⁸

Así pues, la circunstancia de haber dejado al accionante fuera del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, sin tener en cuenta que padece el síndrome de inmunodeficiencia adquirida- SIDA-, que se encuentra desempleado y viviendo de la caridad de sus familiares, agudiza su situación y es la causa por la cual se vio obligado a sufragar un costo dinerario para el suministro de unos medicamentos, lo que le resulta imposible de asumir por cuenta propia, dada su condición.

Siendo esta la situación que ofrece el asunto revisado, procede la Corte a aplicar su jurisprudencia en el sentido de sostener que si bien “no corresponde a esta Corte atribuirse competencias administrativas y proceder a hacer la reclasificación del nivel socioeconómico del enfermo, con el fin de incluirlo como beneficiario del régimen subsidiado, pero tampoco se puede desconocer que el sistema para determinar el grupo de población más pobre y vulnerable del país tiene fallos y deficiencias, y que éstas pueden generar la violación del derecho a la igualdad real y efectiva (art.- 13 C.P.) respecto de personas que sin tener capacidad de pago de los servicios de salud, y bajo circunstancias apremiantes, se ven excluidas de tal beneficio porque no fueron clasificadas en los niveles 1 y 2 del SISBEN.”⁹

Al respecto procede reiterar igualmente lo que la Corte Constitucional ha dejado expuesto en su jurisprudencia sobre la implementación del sistema para determinar las personas que tienen derecho al régimen subsidiado, específicamente en lo que tiene que ver con los enfermos de SIDA:

“La regulación del SISBEN es ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan, por ejemplo Y, por la simple razón de que no fue diseñada para permitir identificarlas. Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual -que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda-, fueron construidas para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; de hecho, el Secretario de Salud de Cali pudo -aunque no lo hizo-, haber practicado las encuestas a Y una y mil veces sin que el resultado variara, mientras el evaluado pasaba

de persona expuesta al riesgo de contagio, a portador asintomático, y luego a enfermo de sida y a moribundo, porque la estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación.

“La regulación del SISBEN es ineficiente, por la misma razón por la que resulta contraria al orden público de la salud, no sólo en materia de sida, sino en todo lo que tiene que ver con la prestación del servicio público de atención en salud a la población pobre: el Estado, a través del CONPES, en su afán por focalizar la política social en proteger a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, ignoró otra obligación -igualmente importante-, que debe cumplir como parte de esa política social: proteger especialmente a aquellas personas que, a más de una condición económica precaria, tienen una condición física o mental que, por sí sola, les pone en innegable circunstancia de debilidad manifiesta.

“La regulación del SISBEN es ineficiente y contraria al orden público de la salud, por las mismas razones que la hacen dar lugar a violaciones sistemáticas del derecho a la igualdad: a) no permite recolectar los datos relevantes para diferenciar las personas que están expuestas al riesgo de sufrir una u otra enfermedad, de las que han sido efectivamente contagiadas o contraído la enfermedad por otra vía, y no posibilita distinguir entre las personas que sufren un padecimiento, a las afectadas de manera temporal de las enfermas crónicas, permanentes y terminales; de esa manera, el funcionario departamental o municipal encargado de decidir a quiénes se otorgará la calidad de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, no puede -aunque quiera hacerlo-, promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, ni adoptar “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”; b) hace nugatorio el derecho de defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable” (Sentencia T-177 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Examinado el expediente al momento de dictar este fallo se observa que en virtud del cumplimiento de la sentencia de primera instancia, ya la Secretaría de Salud de Bogotá,

tomó la determinación de practicar una nueva encuesta al señor Carlos Eduardo Mancera, y se encuentra a la espera del resultado de la misma. (Folio 74 del expediente).

Por lo tanto, esta Sala considera que no es ya procedente insistir en la elaboración de una nueva encuesta Sisben a fin de proteger el derecho a la igualdad del accionante, pero sí enfatizar en que en el evento de que la nueva encuesta no beneficie al accionante dentro del régimen subsidiado de salud, la atención en salud deberá seguir prestándose íntegramente por el Hospital accionado, sin necesidad del cobro de las cuotas moderadoras¹⁰, dada la situación económica que vive el accionante.

Se aplica además para este efecto la jurisprudencia según la cual “El cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, “el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes”(Sentencia C-.542 de 1998).

Se revocará así el fallo de instancia para dar paso a la decisión que se impone de conformidad con los criterios precedentes.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2001, por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Bogotá, mediante la cual se negó la tutela interpuesta por el señor CARLOS EDUARDO MANCERA.

Segundo. En consecuencia se ORDENA a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que si aún no lo ha hecho, una vez reciba el resultado de la encuesta realizada al demandante, informe a éste inmediatamente si de acuerdo con el resultado obtenido, tiene derecho a beneficiarse

del régimen subsidiado de salud.

Tercero. En caso contrario, el Hospital Simón Bolívar, dentro de los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia, DEBE seguir suministrando de manera puntual y completa los medicamentos que el accionante requiere para el tratamiento de su enfermedad.

Cuarto. Señalar que podrá el Hospital accionado repetir los sobrecostos en que incurra cumpliendo esta orden, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud o a cargo del subsidio a la oferta del régimen subsidiado (artículo 31 del decreto 806 de 1998).

Quinto. Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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 Ver sentencia T-230 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Ver sentencia T-230 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero.

4 Al respecto, entre muchas otras sentencias, pueden consultarse: SU-480 de 1997, T-230 de 1999, T-503 y T-557 de 1998.

5 Sentencias T-092 de 1999, T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-813 de 1999, T-165 de 1995, T-645 de 1996, T-108 de 1999.

6 Sentencia T-165 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

7 Sentencia T-271 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencia SU-480 de 1997 M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-821 de 2001, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

9 Sentencia T-185 de 2000. M. P José Gregorio Hernández Galindo.

10 En el mismo sentido se procedió en la sentencia T-214 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis.