

Sentencia T-1199/04

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización de diagnóstico y tratamiento aunque estén excluidos del POS

ENFERMO DE SIDA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION FRENTE AL DERECHO A LA SALUD-Fundamental

ENFERMO DE SIDA-Legislación especial

Referencia: expediente T-964105

Accionante: Astrid Yaneth Portilla Ortega

Demandado: Coosalud ARS

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán -Cauca- en primera instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por Astrid Yaneth Portilla Ortega, en nombre propio, contra la Coosalud ARS.

I. ANTECEDENTES

La señora Astrid Yaneth Portilla Ortega, interpuso acción de tutela contra Coosalud ARS, por considerar vulnerado su derecho a la salud en conexidad con la vida digna, en razón a que la entidad accionada se niega a autorizar el medicamento que le ha formulado su médico tratante con el fin de contrarrestar el virus de VIH que padece, aduciendo que el mismo se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-S -.

## 1. Los hechos

2.1 Manifiesta la peticionaria que se encuentra afiliada a Coosalud desde diciembre 11 de 1996.

1. Expresa que fue diagnosticada como portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana - VIH-, hace aproximadamente 8 años.

1. Según se puede observar en la historia clínica de la señora Astrid Yaneth Portilla<sup>1</sup>, el doctor Julio Cesar Klinger, había ordenado en varias ocasiones diferentes tipos de medicamentos para tratar el virus del VIH/SIDA que la accionante padece, los cuales venían sido suministrados por Coosalud ARS.

1. En junio de 2004, la accionante sufrió una recaída que la obligó a ser hospitalizada en la ciudad de Popayán.

1. A raíz de la mencionada recaída, su médico tratante le prescribió el medicamento Valixa<sup>2</sup>, toda vez que éste es la única alternativa para el tratamiento de la enfermedad que la accionante padece, pues su organismo ha desarrollado resistencia a los medicamentos que normalmente se utilizan para tratar esta enfermedad.

1. Aduce que la medicina ordenada por su médico tratante tiene un costo de once millones de pesos (\$11.000.000), la caja de 60 pastillas, teniendo que tomar tres pastillas diarias durante tres (3) meses, es decir que el tratamiento total, tiene un valor de treinta y tres millones de pesos (\$33.000.000).

1. Su actual situación económica es crítica, pues es desempleada y depende totalmente de su madre, quien trabaja como empleada de servicio domestico cuyos ingresos ascienden a menos del salario mínimo legal mensual.

#### I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

\* A folio 4 del expediente, fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la accionante y el carné de afiliación al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud

\* A folio 5 del expediente, fotocopia simple de la fórmula médica, firmada por el doctor Julio C. Klinger, ordenando el medicamento Valixa.

\* Folio 6 a 9 del expediente, fotocopia simple de la historia clínica de la señora Astrid Yaneth Portilla.

\* A folio 18 del expediente, declaración rendida por la accionante ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán el 8 de julio de 2004.

\* A folio 19 del expediente, declaración rendida por la señora Gladis Ortega, madre de la accionante, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán el 8 de julio de 2004.

\* A folio 23 del expediente, fotocopia simple del artículo 42 del acuerdo número 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

\* Folio 24 a 29 del expediente, fotocopia simple del acuerdo número 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

\* A folio 30 del expediente, fotocopia simple del concepto emitido por el doctor Julio C. Klinger, acerca del padecimiento de la accionante, con fecha del 21 de julio de 2004.

## I. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

### 1. Intervención de Coosalud ARS.

No obstante lo planteado anteriormente, expresa el interviniente que según la ley 344 de 1996, “los recursos provenientes del Subsidio a la oferta que reciban las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y las Empresas Sociales del estado de orden Nacional o territorial, se destinarán exclusivamente a financiar la prestación de servicios a la población vinculada al Sistema o a servicios no cubiertos por el POS-S”<sup>3</sup>.

Por su parte, el CNSSS, creó un mecanismo para la prestación de los servicios que inicialmente no se encuentran contemplados en el POS-S, en el cual en la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen Contributivo (POS-C), aquellos beneficiarios del régimen subsidiado que requieran servicios no POS-S, tendrán prioridad para ser atendidos

en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas que tengan contrato de prestación de servicios con el estado, con cargo a los recursos del subsidio en la oferta4.

Adicionalmente, expresa el Gerente de Coosalud que el decreto 806 de 1998 que aquellos afiliados al régimen subsidiado que requieren servicios adicionales no POS-S, pueden acudir a las Instituciones Publicas y privadas que tengan contrato con el Estado , las cuales están en obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta.

Por otra parte, manifiesta que el artículo 42 del Acuerdo 244 del CNSSS, en relación con a los mecanismos de coordinación para garantizar la prestación de servicios no POS-S, establece lo siguiente: “Con el propósito de garantizar el acceso a los servicios de salud en lo concerniente a los servicios no cubiertos por el Régimen Subsidiado, las ARS en coordinación con las Entidades Territoriales, desarrollaran mecanismos que procuren la eficiente prestación de dichos servicios y para ello podrán celebrar convenios. En todo caso la responsabilidad por la prestación de estos servicios de manera oportuna, estará a cargo de la Entidad Territorial respectiva, para lo cual contará con la información adecuada y oportuna que deberá suministrar la ARS así como el correspondiente seguimiento de la atención del afiliado”.

Por lo tanto, el interviniente considera que es la Dirección Departamental de Salud del Cauca la que debe brindarle a la accionante el medicamento Valixa.

#### IV. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En primera instancia, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán -Cauca-, expresó que, teniendo en cuenta que en varias ocasiones ha remitido procesos similares a su superior jerárquico con el fin de que éste determine si es necesario vincular a la Dirección Departamental de Salud del Cauca, y éste a su vez ha descartado reiteradamente la necesidad de dicha vinculación aduciendo que las ARS cuentan con real capacidad de prestar el servicio médico requerido o la entrega de los medicamentos reclamados por los accionantes, el juzgado asumió directamente el conocimiento del presente proceso, adoptando a su vez el criterio según el cual la ARS demandada debía atender los requerimientos no POS-S de la paciente y, en caso de considerarlo legal y pertinente, previo cumplimiento de los requisitos establecidos, tendría la posibilidad de efectuar el recobro de los costos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, al FOSYGA, en el porcentaje que

determina la normatividad aplicable.

Al respecto, el juzgado hizo mención a dos acciones de tutela de similar connotación en los que la Corte Constitucional determinó que no puede imponérsele a las ARS la obligación de asumir el costo de tratamientos y medicamentos excluidos del POS-S, pues las entidades responsables de tales autorizaciones, son los entes territoriales del orden municipal y departamental, en cabeza de la Dirección Seccional, distrital o departamental de Salud correspondiente.

En este sentido, considera el juzgado que no es procedente imponer a la ARS Coosalud la obligación de asumir el costo del tratamiento ordenado a la accionante por su médico tratante, consistente en el suministro del medicamento Valixa, formulado para contrarrestar el virus de VIH/SIDA, toda vez, que como se ha expuesto anteriormente, son las entidades territoriales del orden distrital, municipal o departamental, las responsables de autorizar la atención médica reclamada por los pacientes afiliados al régimen subsidiado de seguridad social en salud. Por lo tanto, en el presente caso, el trámite de la mencionada autorización, debe hacerse ante la Dirección Departamental de Salud del Cauca, “sin que la presente determinación afecte el derecho de la accionante a reclamar la protección del derecho fundamental invocado en esta oportunidad, en caso de no ser atendidos sus requerimientos en la instancia correspondiente”5.

Por lo expuesto anteriormente, el juez de instancia se abstuvo de tutelar los derechos invocados por la accionante, no sin antes advertir a Coosalud ARS que en futuro oriente a los usuarios sobre la entidades a las cuales deben acudir a solicitar los procedimientos médicos excluidos del POS-S, y sin sugerir a la accionante la posibilidad de solicitar directamente a la Dirección Departamental de Salud del Cauca, lo referente al suministro del medicamento que requiere.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del

Decreto 2591 de 1991.

## 1. Problema Jurídico.

La señora Astrid Yaneth Portilla Ortega considera que Coosalud ARS vulneró su derecho a la salud en conexidad con el de la vida, como quiera que no autorizó el suministro del medicamento ordenado por el médico tratante, para el tratamiento del virus del VIH del que ésta es portadora, aduciendo que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

El juez de instancia negó el amparo constitucional, por considerar que son las autoridades territoriales del orden distrital, municipal o departamental, las responsables de autorizar la atención médica reclamada por los pacientes afiliados al régimen subsidiado de seguridad social en salud y, por lo tanto, el trámite de dicha autorización debe hacerse ante la Dirección Departamental de Salud del Cauca.

En estas circunstancias, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si Coosalud ARS vulneró el derecho fundamental a la salud en conexidad con el de la vida, al negar el suministro de unos medicamentos no POS-S a un sujeto de especial protección constitucional, como lo es una persona portadora del virus del VIH.

La enfermedad del VIH/SIDA ha sido calificada por el Sistema de Seguridad Social en Salud como catastrófica y ruinoso, toda vez que quien la padece se encuentra en una situación de deterioro constante de su estado de salud, comprometiendo su integridad física y ocasionando, inminentemente, la muerte. Ésta situación, disminuye la posibilidad al individuo, de ejercer plenamente sus derechos fundamentales, en especial el de la vida, el cual, solo puede ser protegido de manera efectiva si se proporcionan los tratamientos y se suministran los medicamentos destinados al control de tan grave enfermedad.<sup>6</sup>

Con fundamento en los argumentos anteriormente expuestos, la Corte reconoce que los portadores del virus del SIDA se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por lo que son sujetos de especial protección constitucional, lo que torna el derecho a la salud en un derecho de carácter fundamental en conexidad con el de la vida, razón por la cual se

garantiza a los nombrados la atención médica integral y la posibilidad de exigir el suministro de la totalidad del tratamiento ordenado por el médico tratante, en la forma prescrita por éste, más aún cuando el tratamiento incompleto de dicha enfermedad u opuesto a las recomendaciones médicas, agrava su situación de indefensión y su estado de salud.<sup>7</sup>

En el Estado Social de Derecho, la atención integral en salud a los enfermos de SIDA, es servicio esencial y de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, a quienes les corresponde la misión constitucional de establecer un sistema de seguridad y atención integral que garanticen la calidad del tratamiento y les permita acceder a los servicios de salud<sup>8</sup>, lo que hace efectivo el deber de solidaridad (art. 95 C.P.).

Así pues, tratándose del VIH/SIDA, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1543 de 1997, “Por el cual se reglamenta el manejo de la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y otras enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)”, en cuyo artículo 9 consagró el derecho de las personas infectadas y las enfermas del VIH/SIDA a obtener una atención integral de salud. En la parte final de la mencionada norma se consagró: “Ésta [la atención integral en salud] incluirá los medicamentos requeridos para controlar la infección por el VIH y SIDA, que en el momento se consideren eficaces para mejorar la calidad de vida de la persona infectada”.

En ese sentido, cuando se cumple el presupuesto contenido en el artículo 9 del Decreto 1543 de 1997, las entidades prestadoras o administradoras del servicio de salud, pertenecientes al régimen contributivo o subsidiado, están en la obligación de suministrar a los pacientes portadores de VIH/SIDA el medicamento prescrito, cuando éste constituye la única alternativa de tratamiento. En esos casos, el hecho que el medicamento se encuentre por fuera del POS resulta totalmente irrelevante, pues ante el supuesto de hecho previsto en la norma citada, dicho medicamento se entiende incorporado automáticamente al programa de atención integral en salud de las personas infectadas con el virus del VIH/SIDA, amparado por la ley.

Así, de estar comprometida la vida del paciente con VIH, las ARS están inexcusablemente obligadas a prestar en forma inmediata los servicios de salud requeridos por aquél, sin que para ello importe que la alternativa o posibilidad de tratamiento que se requiera esté excluida del POS-S, pues ante una situación como la descrita es inconstitucional la oponibilidad de requisitos que dilaten la prestación requerida por el enfermo de VIH/SIDA.

Cabe aclarar que, para efectos del recobro, Coosalud ARS "(...) procederá de conformidad con lo establecido para los eventos de reclamación, cuando los medicamentos tienen relación directa con la patología de base. Es decir, ante el reaseguro o el Fosyga, según el caso"9.

## 5. Caso concreto

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes y las pruebas que rezan en el expediente, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

1. La accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, a partir del 11 de diciembre de 1996.

1. Según lo expuesto por la accionante, a la señora Astrid Yaneth Portilla Ortega le fue diagnosticada la enfermedad denominada SIDA hace aproximadamente 8 años, razón por la que el 2 de junio de 2004, el médico tratante, Julio Cesar Klinger, adscrito a la ARS accionada, expidió la orden para el suministro del medicamento Valixa, por considerar que para este momento de la enfermedad, éste es el medicamento idóneo para contrarrestar el virus del cual es portadora.

1. Aún cuando en principio el medicamento Valixa no es un medicamento POS o POS-S, tal y como lo manifestó la entidad accionada al negarse a autorizarlo, concluye la Sala que, cuando se cumplen los presupuestos del artículo 9 del Decreto 1543 de 1997, es decir que el suministro del medicamento en cuestión sea la última alternativa para tratar la enfermedad que la accionante padece, como ocurre en el presente caso, el mismo queda automáticamente incorporado en el programa de atención integral en salud de las personas portadoras del VIH/SIDA y, por tanto, debe ser suministrado directamente por las entidades prestadoras o administradoras de salud, para el asunto sub examine, Coosalud ARS.

En efecto, teniendo en cuenta que el virus del VIH/SIDA del que la accionante es portadora, es considerado como una enfermedad catastrófica y ruinoso, la entidad demandada no podía

alegar el suministro de los medicamentos basándose en las exclusiones previstas en el artículo 13 de la Resolución 5261 de 199410, sino que, en el presente caso, era necesario acudir al Decreto 1543 de 1997, cuyo artículo 9 consagra la atención integral de quienes padecen VIH/SIDA, pues como se ha dicho anteriormente, es la última posibilidad que la peticionaria posee para contrarrestar la enfermedad que la aqueja.

1. No obstante lo anterior, es menester destacar que la situación económica de la señora Astrid Yaneth Portilla Ortega, la cual no fue desmentida ni controvertida por la entidad accionada, es precaria, pues se trata de una persona de escasos recursos, actualmente desempleada, cuya manutención esta a cargo de su señora madre, quien a su vez es empleada de servicio domestico y cuyos ingresos ascienden a menos del salario mínimo legal mensual.

1. En ese sentido, considerando que la medicina prescrita para tratar la enfermedad que la accionante padece -Valixa- tiene un costo aproximado de \$11.000.000 cada caja, la cual contiene 60 tabletas, y que debe tomar tres tabletas diarias durante tres meses, se puede inferir que la actora tampoco esta en condiciones de sufragar su costo.

1. Así, siguiendo los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional y teniendo en cuenta la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran quienes padecen de enfermedades catastróficas y ruinosas, en este caso la accionante portadora del virus del VIH, la ARS accionada está en la obligación de cubrir y proporcionar el tratamiento ordenado por su médico tratante.

En estas circunstancias, la Sala no encuentra razones que justificaran la decisión del Juez de instancia de negar la protección constitucional, toda vez que en el Estado Social de Derecho el afiliado al Sistema General de Seguridad Social en salud que requiera un tratamiento de alto costo con urgencia, como es el caso de la peticionaria, tiene el derecho a que las entidades de salud, sean públicas o privadas, van a prestarle el servicio en forma inmediata,

al prevalecer la necesidad de la atención en salud del accionante frente al cobro que reclama la demandada.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para conceder el amparo de los derechos a la salud en conexidad con el de la vida invocados por Astrid Yaneth Portilla Ortega, señalando expresamente que Coosalud ARS podrá proceder de conformidad con lo establecido para los eventos de reclamación, cuando los medicamentos tienen relación directa con la patología de base, es decir, ante el reaseguro o el FOSYGA, según el caso.

## VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 22 de julio de 2004 por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán -Cauca- y en su lugar, CONCEDER la tutela los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el de la vida de la señora ASTRID YANETH PORTILLA ORTEGA.

Segundo. ORDENAR a Coosalud ARS que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia proporcione a su costa el medicamento Valixa que la accionante requiere para el tratamiento del virus del VIH/SIDA, del cual es portadora.

Tercero. SEÑALAR que para efecto del correspondiente recobro, Coosalud ARS, procederá de conformidad con lo establecido para los eventos de reclamación cuando los medicamentos tienen relación directa con la patología de base. Es decir, ante el reaseguro o el FOSYGA, según el caso.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Visible a folio 6 y 7 del expediente de tutela.

2 Visible a folio 5 de expediente de tutela.

3 Visible a folio 21.

4 Artículo 20 de la Ley 344 de 1996.

5 Visible a folio 37.

6 Sentencia T-1012 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Sentencia T-697 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yépes.

8 Sentencia T-723 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia T-259 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Formulación y despacho de medicamentos: La receta deberá ceñirse a los medicamentos autorizados en el manual de medicamentos y terapéutica, sin que por ningún motivo se admitan excepciones, salvo que el usuario los pague como parte de un plan complementario. La receta deberá incluir el nombre del medicamento en su presentación

genérica, la presentación y concentración del principio activo, la vía de administración y la dosis tiempo respuesta máxima permitida, la que no podrá sobrepasarse salvo que la Entidad Promotora de Salud lo autorice. No se reconocerán recetas que contengan artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos, líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús de ningún tipo, jabones, leches, cremas hidratantes, antisolares o para las manchas en la piel, drogas para la memoria o la impotencia sexual, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental