

Sentencia T-1202/03

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-No puede exigir afiliación a un sistema específico

Podría aducirse que las personas que han sido infectadas con el VIH o que padecen SIDA, se encuentran en una situación tal que requieren de una especial atención por parte del Estado. La Corte comparte tal apreciación, pues el carácter epidémico del SIDA, a nivel mundial, al igual que en Colombia, como las consecuencias personales de quienes padecen la enfermedad, demanda una atención integral, tanto a nivel individual como colectivo. Sin embargo, de ello no se desprende necesariamente que estas personas deban ser atendidas a través del sistema de seguridad social en salud. Si la red estatal o aquella contratada por el Estado están en capacidad para brindar dicha atención y esta resulta idónea, completa y efectiva, no existe razón alguna para, desde una perspectiva constitucional, exigir la afiliación a un sistema específico.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización de examen de carga viral

Referencia: expediente T-784959

Acción de tutela instaurada por Jairo Alfonso Jimeno Gual en contra de la Alcaldía de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D. C. cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en uso de sus facultades constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla y por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Barranquilla, en el trámite de la

acción de tutela instaurada por Jairo Alfonso Jimeno Gual en contra de la Alcaldía de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. El ciudadano Jairo Alfonso Jimeno Gual señala que es portador del HIV/SIDA. Según indica la Alcaldía del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (en adelante alcaldía de Barranquilla), lo sometió a la encuesta SISBEN (ficha 497763) y fue calificado con 38 puntos, que lo ubican en el segundo nivel.

Manifiesta que carece de recursos para cotizar a una EPS y por lo tanto solicitó a la Secretaría de Salud de Barranquilla que lo afiliaran al régimen subsidiado. Asegura que la respuesta fue negativa, puesto que no había cobertura y que no estaba dentro del grupo que la ley (acuerdo 77 de 1997 del CNSSS) establece como prioritario. Le fue informado que podía ser atendido en calidad de vinculado a través de la red pública de salud del distrito, presentado la certificación SISBEN y “cancelando la cuota de recuperación de acuerdo al nivel que tenga”. Además “puede dirigirse a esta Secretaría oficina subsidio a la ofertad Dr. David Ortega para atender su patología presentando Historia Clínica, ficha del SISBEN y orden médica”.

En virtud de lo anterior, interpuso acción de tutela en contra de la alcaldía de Barranquilla o “quien corresponda”. En su concepto la negativa de la Secretaría de Salud de Barranquilla de afiliarlo al sistema de seguridad social subsidiado viola sus derechos fundamentales a un nivel adecuado de vida (art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), el derecho a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social y a la igualdad.

Pretende que se ordene a la Secretaría de Salud del Distrito de Barranquilla que lo afilie al sistema de seguridad social subsidiado; igualmente, que se ordene a la Secretaría de Salud el suministro oportuno y permanente de los medicamentos y tratamientos requeridos (que incluyen control de carga viral, CD4, CD8; se garantice el cumplimiento del decreto 1543 de 1997 relativo a la atención de las personas que padecen VIH/SIDA.

Respuesta de la Alcaldía de Barranquilla.

2. Por conducto de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Despacho del Alcalde de Barranquilla, la demandada defendió su actuación. Explica que la ampliación de la cobertura del régimen subsidiado es progresivo, atendiendo a las prioridades definidas en el acuerdo 077 de 19978 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el cual, como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia T-409 de 1995, define el siguiente orden de prioridad:

Niños menores de cinco años

Mujeres en estado de embarazo

Población con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales

Población de la tercera edad

Mujeres cabeza de familia

Demás población pobre y vulnerable.

Dado que el demandante no se encuentra dentro de los primeros grupos, no puede ser afiliado en contravía de las normas legales.

Lo anterior no implica que no tenga acceso a salud, pues puede acudir a las instituciones públicas, que se financian con recursos del situado fiscal, cancelando las cuotas de recuperación, definidas en el Decreto 2357 de 1995. En su caso, por tener entre 37 y 47 puntos en el SISBEN pagará “el 10% del valor de los servicios”.

Sentencias que se revisan.

3. Mediante sentencia del 13 de mayo de 2003, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla concedió la tutela. En su concepto si bien las razones expuestas por la alcaldía resultan válidas en el ámbito legal, desde una perspectiva constitucional son insostenibles. Según entiende el Juez, el acceso a los servicios de salud a través de la red pública de salud depende de la existencia de suficientes recursos y de la capacidad de pago de la persona. En tales condiciones, no existe certeza de una debida atención a la salud del demandante, de lo que resulta una amenaza cierta frente a su vida.

Por lo tanto, ordenó a la Alcaldía de Barranquilla que ordenara a la secretaría de Salud del

Distrito de Barranquilla que, en el término de 48 horas, se adelantaran los trámites necesarios para que se autorizara al demandante el tratamiento integral de su mal. Lo anterior, sin perjuicio de que pudiera demandarse al Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad en Salud el reembolso de los recursos destinados para ello.

4. La demandada impugnó la anterior decisión. Explica que si bien es cierto que el demandante tiene “36 de puntaje que lo ubica en el primer nivel”, según el Acuerdo 077 de 1997, no se encuentra dentro de la población prioritaria. Por lo tanto, no puede la alcaldía desconocer la normatividad vigente, pues podría implicar incurrir en conductas delictivas, como el prevaricato.

Señala, además, que no es ésta la tarea de la Alcaldía, debiéndose demandar a la Secretaría de Salud.

5. Mediante sentencia del 1 de julio de 2003, el Juzgado 2 Penal del Circuito de Barranquilla revocó la decisión del a-quo y negó la tutela. En concepto del fallador, el demandante puede acudir a la red hospitalaria pública, quien “debe prestarle los servicios con o sin el pago de cuota alguna puesto que por encima de las disposiciones legales al respecto está el derecho fundamental a la vida”. Mantener la decisión impugnada implicaría negarles el derecho a otras personas “que se encuentran en situaciones de mayor prioridad para su ingreso y atención en el régimen subsidiado de salud”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia

6. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

Problema jurídico.

7. En concepto del demandante la negativa de afiliarle al sistema de seguridad social subsidiado, cuando le han realizado la encuesta SISBEN y tiene un puntaje que lo ubica en el nivel 1 o 2, alegando que la ley ha establecido un régimen de población prioritaria, viola sus derechos a la vida, a la salud y a la igualdad.

En concepto de la Alcaldía de Barranquilla tal violación no existe, pues el demandante tiene acceso a la atención de salud que requiera a través del sistema de salud pública -red de instituciones del Estado o privadas contratadas por éste -.

La Corte analizará si la existencia de un régimen de población prioritaria, como causa para no afiliarse a una persona portadora de VIH al sistema de seguridad social subsidiado y, obligarle a acudir a la red pública, viola sus derechos fundamentales a la vida, igualdad y a la salud.

Los derechos fundamentales a la vida y a la igualdad.

8. En el presente caso no existe prueba de que el demandante padezca SIDA, aunque es claro que es portadora del VIH. Por lo mismo, no existe certeza de una amenaza a la vida.

En cuanto al derecho a la igualdad, el demandante señala que le fue violado ya que “algunas personas viviendo con el VIH o con SIDA o con otras enfermedades de alto costo, sí están siendo atendidas como vinculadas a través de la Red Adscrita y no Adscrita de la secretaría de Salud”. De ello se desprendería que existe un tratamiento desigual entre el demandante y otras personas.

El análisis de las eventuales violaciones del derecho a la igualdad supone partir de la existencia de una situación igual inicial, que fue alterada como consecuencia del trato discriminatorio o una situación inicial desigual que no fue considerada (en caso de exigirse un tratamiento diferencial). Según se ha visto, el demandante considera que la situación de igualdad inicial se presenta por el hecho de que existen personas con VIH, SIDA u otra enfermedad de alto costo atendidas por la Red Adscrita de la Secretaría de Salud. La Corte entiende que el demandante se refiere a que algunas personas con tales enfermedades (sean sintomáticas o meramente portadoras) han sido afiliadas al régimen subsidiado de seguridad social en salud. De allí que la negativa de la entidad de afiliarlo, implicaría un trato desigual.

9. La situación de igualdad inicial o desigualdad inicial no puede partir de la selección limitada de hechos determinantes. Deben considerarse elementos relevantes para poder hacer el análisis de tal situación. Tales hechos relevantes dependen de las circunstancias específicas del caso en concreto, pero atienden, como criterio general, a que sean elementos normativamente pertinentes (por ejemplo, edad para ejercer el derecho al voto) o

fácticamente determinantes (por ejemplo, ingreso alto o bajo para acceder a subsidios).

En el presente caso, como se ha indicado, el demandante señala que algunas personas que portan VIH (recuérdese que no está establecido si padece o no SIDA), han sido afiliadas al sistema de seguridad social en salud subsidiado. Se infiere que otras no lo están, sea por pertenecer al régimen contributivo o estar vinculadas al sistema (acceso a la red pública). Para que dicha situación se pueda considerar como un punto de partida igual, debe demostrarse que el acceso de tales personas al sistema subsidiado se presentó bajo condiciones iguales a las expuestas por el demandante, esto es, ser personas que obtuvieron puntajes en la encuesta SISBEN que los ubicaban en los niveles 1 o 2 y que no pertenecieran a grupos familiares prioritarios.

Tales elementos no existen en el presente proceso y, por lo mismo, no existe prueba siquiera sumaria de la existencia de un tratamiento discriminatorio en contra del demandante.

Derecho fundamental a la salud.

10. La Corte Constitucional ha admitido el carácter fundamental del derecho a la salud en determinadas situaciones. Entre ellas, frente a los tratamientos, servicios, procedimientos, etc., incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

En cuanto a la atención de las personas que son portadoras del VIH o padecen SIDA, la administración ha reconocido el carácter fundamental de la salud. El artículo 40 del Decreto 1543 de 1997, reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud y, por lo mismo, prohíbe que se demanden pruebas diagnósticas del VIH, como condición para acceder a los distintos servicios públicos o privados de salud.

Como resulta claro, la disposición en comento asegura el cumplimiento del Estado colombiano al deber de respeto y protección al derecho a la salud, en la medida en que prohíbe medidas restrictivas, basadas en VIH o SIDA, para acceder a los servicios de salud.

11. El derecho a la salud comprende una serie de elementos, entre los cuales, en el plano constitucional, la garantía de acceso a los servicios de salud tiene un marcado carácter fundamental. Tal garantía comprende tanto la posibilidad real y efectiva de que la persona pueda acudir libremente a un centro o institución prestadora de salud, como participar

dentro de alguno de los esquemas nacionales de atención a la salud. Quienes tienen derecho, de conformidad con las normas pertinentes, a acceder a los sistemas de salud que integran la seguridad social, tienen un derecho fundamental a que el acceso se realice a través de dicho sistema. Así, está prohibido y constituye violación del derecho a la salud, que una persona no tenga acceso alguno a un sistema de salud.

También comprende el acceso a las prestaciones definidas legalmente. En punto al VIH y el SIDA, algunos de los medicamentos y procedimientos se encuentran incluidos en el POS y en el POS subsidiado. Con todo, lo anterior debe ser interpretado en armonía con el artículo 9° del Decreto 1543 de 1997 que establece que “la atención integral a las personas asintomáticas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y enfermas del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), de acuerdo con el criterio del equipo de salud y con sujeción a las normas técnico administrativas que expida el Ministerio de Salud, podrá ser de carácter ambulatorio, hospitalario, domiciliario o comunitario y tendrá su acción en las áreas de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y readaptación. Esta 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.” (Negrillas fuera del texto).

12. En el presente caso, la Secretaría de Salud del Distrito de Barranquilla informó al demandante que no tenía derecho a afiliación en el sistema de seguridad social en el componente de salud subsidiada. Pero en ningún momento indicó que no tuviera acceso a un servicio de salud. Por el contrario, expresamente le indicó que podía acudir al sistema de oferta subsidiada, por conducto de las entidades públicas o privadas contratadas para tal efecto por el Estado. Es decir, el derecho fundamental a la salud, en el componente de acceso a la salud no ha sido violado.

13. El demandante alega que no tiene recursos para cotizar al sistema de seguridad social y, por lo mismo, podría pensarse que carece de recursos suficientes para cubrir las cuotas de recuperación que menciona la alcaldía. Sobre este punto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, han indicado que viola el derecho a la salud establecer tasas o pagos de tal magnitud que resulten desproporcionadas para el ingreso de las personas.

Según indica la Alcaldía, la ley establece la obligación de pagar el 5% o el 10% del costo del servicio, según el puntaje obtenido en la encuesta SISBEN. Tal afirmación es inexacta, ya que la ley ha establecido que quienes estén en el nivel 1 de SISBEN cancelarán el 5% del valor de los servicios “sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento” y el nivel 2 de SIBEN cancelarán el 10% del valor de los servicios, “sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes” (Art. 18 del Decreto 2357 de 1995).

Personas vinculadas al sistema de salud.

14. Resta por establecer si, en todo caso, resulta legítimo que el Estado establezca una población prioritaria, conforme los lineamientos fijados en el acuerdo 077 de 1997 (hoy Acuerdo 244 de 2003). La Corte no ha objetado, en términos generales, la adopción de dicho esquema.

La política de ampliación de la cobertura de salud bajo el sistema de seguridad social, debe responder a criterios que, objetivamente, resulten razonables. En el presente proceso no existen elementos de juicio que permitan desvirtuar la presunción de razonabilidad de los criterios adoptados por el legislador. Antes bien, responde a claros criterios constitucionales que obligan a la protección de los menores (art. 44 de la C.P.), a las mujeres en estado de embarazo (C.P. art. 43), a las personas con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales (C.P. art. 47), la población de la tercera edad (C.P. art. 46) y la mujer cabeza de familia (arts. 43).

Podría aducirse que las personas que han sido infectadas con el VIH o que padecen SIDA, se encuentran en una situación tal que requieren de una especial atención por parte del Estado. La Corte comparte tal apreciación, pues el carácter epidémico del SIDA, a nivel mundial, al igual que en Colombia¹, como las consecuencias personales de quienes padecen la enfermedad, demanda una atención integral, tanto a nivel individual como colectivo.

Sin embargo, de ello no se desprende necesariamente que estas personas deban ser atendidas a través del sistema de seguridad social en salud. Si la red estatal o aquella contratada por el Estado están en capacidad para brindar dicha atención y esta resulta idónea, completa y efectiva, no existe razón alguna para, desde una perspectiva constitucional, exigir la afiliación a un sistema específico.

Sobre las consideraciones del juez de segunda instancia

15. Según se indicó en los antecedentes de esta sentencia, el juez ad quem consideró que no podía obligarse a la administración a afiliar al demandante al régimen subsidiado, pues le negaría el acceso a otras personas “que se encuentran en situaciones de mayor prioridad para su ingreso y atención en el régimen subsidiado de salud”.

El juez se apoya en un hecho empírico respecto del cual no existe soporte probatorio. No existe certeza alguna sobre la veracidad de su afirmación. El hecho de que se afilie a una persona al sistema de seguridad social en salud bajo la modalidad subsidiada no implica que, necesariamente, se niegue el acceso a otra. Tampoco es un argumento suficiente en la medida en que no se consideró si la prioridad definida normativamente se ajustaba a la Constitución. Si dicha compatibilidad no hubiese existido, no existiría derecho alguno en cabeza de las personas objeto del tratamiento prioritario y, por lo mismo, no se trataría de negarse su derecho como consecuencia de la afiliación del demandante.

Por las razones expuestas, se confirmará la decisión de segunda instancia.

III. DECISION

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.- Confirmar, por las razones expuestas en la presente sentencia, el fallo del Juzgado 2 Penal del Circuito de Barranquilla, del 1 de julio de 2003.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Sobre el particular ver AIDS epidemic update: December 2003 UNAIDS/03.39E. Disponible en www.unaids.org