

Sentencia T-1312/05

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Protección constitucional

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POS/INCAPACIDAD ECONOMICA-Prueba/INCAPACIDAD ECONOMICA-Subreglas aplicables

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Suministro de tratamiento y medicamentos por EPS

Referencia: expediente T-1187289

Acción de tutela instaurada por Jaime Ernesto Castillo Alfonso contra Cafesalud EPS

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá D. C., trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAUJO RENTERÍA y ALVARO TAFUR GALVIS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión de los fallos dictados por los Juzgados Veintisiete Civil Municipal y Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por Jaime Ernesto Castillo Alfonso contra Cafesalud EPS

ANTECEDENTES.

1. Los hechos y las pretensiones

El demandante obrando en nombre propio y en uso de la facultad establecida en el art. 86 de la Constitución Política, demandó a Cafesalud E.P.S. por considerar vulnerados los derechos a la vida y a la salud.

Los hechos relevantes que fundamentan su pretensión son los siguientes:

a. Manifiesta que se encuentra afiliado a la accionada desde el año de 2003, con interrupciones en el pago de la cotización lo que le ha ocasionado la pérdida de la antigüedad en el sistema.

b. Afirma que en Cafesalud ha sido valorado inicialmente, prescribiéndole que padece de VIH/SIDA y determinándose que se encuentra en el estadio C de la infección.

c. Refiere que el tratamiento que demanda su enfermedad no puede ser interrumpido ni en la toma de los medicamentos específicos, ni en la práctica de exámenes comunes y especiales.

d. Indica que en algunas fórmulas Cafesalud EPS le cubre el 65 % del valor del tratamiento y que el copago no lo puede cancelar.

e. Manifiesta que se encuentra sin trabajo, vive de la caridad de la familia que le colabora con el pago de la cotización, alimentación y “diligencias relacionadas con esta enfermedad, ya que me encuentro postrado y no puedo caminar debido al avance del virus”.

e. Que los exámenes y tratamiento ordenados por los médicos tratantes se deben al deterioro de su organismo frente a lo avanzado de la enfermedad.

f. Indica que debido a que no ha podido efectuar el copago, el tratamiento no lo ha iniciado, lo cual repercute en su calidad de vida y pone en riesgo la misma.

Por lo anterior solicita se protejan los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y se ordene a la demandada CAFESALUD EPS la práctica de exámenes y el suministro de medicamentos en la cantidad y periodicidad necesarias y de toda índole que se le ordenen, brindándole una atención integral.

## 2. Respuesta de la entidad demandada

En escrito recibido por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de esta ciudad, el 20 de junio del año en curso, Cafesalud EPS (i) acepta que el demandante se encuentra afiliado a la citada entidad en el régimen contributivo como cotizante dependiente desde el 3 de enero de 2003,

con pagos al día y con 54 semanas de cotización al sistema; (ii) indica que los servicios solicitados no puede ser 100% cubiertos, porque requieren de periodos mínimos de cotización (100 semanas) y el demandante sólo tiene cotizadas 54 semanas; (iii) señala que en ningún momento le ha negado la prestación del servicio, sino que se la autorizado el mismo teniendo en cuenta las semanas cotizadas y que al no haber cumplido las semanas mínimas necesarias, deberá probar el demandante la incapacidad económica para acceder al tratamiento en un 100% sin copago. En tales condiciones solicita se declare la improcedencia de la acción y que en caso de ser concedida se disponga en forma expresa el recobro al Fosyga.

### 3. Pruebas obrantes en el expediente

-Fotocopia del carné de la EPS y de la cédula de ciudadanía correspondientes al demandante Jaime Ernesto Castillo Alfonso ( Folio 5)

- Formularios de liquidación y pago de aportes de febrero, marzo, mayo y junio de 2005. (Folio 7 a 10)

-Fotocopia de la Historia Clínica No. 1076355 perteneciente al señor Jaime Ernesto Castillo Alfonso, enviada por el Hospital Universitario Clínica San Rafael, a petición del juez de primera instancia.

-Fotocopias de exámenes y medicamentos ordenados y negados por Cafesalud, así como resumen de la Historia Clínica del accionante.( Folio 11 a 44).

-Informe del médico infectólogo del Hospital Universitario Clínica San Rafael, referente a los tratamientos requeridos por el demandante, a solicitud del Juez de primera instancia.

-Original de la comunicación enviada por la Secretaría de Hacienda Distrital a petición del juez de instancia, en donde se informa que el demandante es contribuyente por concepto de impuestos distritales respecto de un inmueble y un vehículo, en la ciudad de Bogotá.

### 4. Decisiones Judiciales objeto de revisión

#### 4.1. Primera Instancia

El Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, en providencia del veintisiete de junio del año en curso, concede la acción interpuesta al considerar que siendo el VIH-SIDA una enfermedad catastrófica y habiendo demostrado el demandante su incapacidad económica para costearse el tratamiento, la EPS Cafesalud debe suministrar el tratamiento integral y los medicamentos necesarios para la enfermedad que padece el actor. Dispone el recobro ante el Fosyga del valor del tratamiento que no le corresponde asumir, de acuerdo a la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud.

#### 4.2. Segunda Instancia

El juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito revoca la decisión anterior al considerar que las pruebas allegadas al proceso demuestran que el demandante cuenta con medios económicos para sufragar los costos del tratamiento que se encuentra fuera del POS, puesto que a folios 54 y 55 se informó por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital que el demandante es contribuyente por concepto de impuestos distritales, respecto de una casa y un vehículo.

### CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las decisiones proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 21 de septiembre del año en curso, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corporación.

#### 2. Problema jurídico planteado

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta oportunidad le corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es violatorio del derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida, la negativa de Cafesalud EPS de prestar el servicio médico integral al demandante quien padece VIH positivo, por no cumplir el período mínimo de cotización señalado en los artículos

164 de la Ley 100 de 1993 y 61 del Decreto Reglamentario 806 de 1998?

### 3. El derecho a la salud por vía de tutela. Protección para los enfermos de VIH

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que el derecho a la salud - en principio- no se puede proteger de manera autónoma por vía de tutela, salvo que se comprometan derechos fundamentales como la vida u otros que ostenten esa misma condición<sup>1</sup>. En virtud de dicho reconocimiento, la doctrina constitucional le ha conferido al derecho a la salud, pese a su naturaleza prestacional, la calidad de derecho fundamental por conexidad.

Para el caso de los enfermos portadores de VIH/SIDA, esta Corporación ha sostenido que por tratarse de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, asumen la condición de sujetos de especial protección constitucional<sup>2</sup>, frente a los cuales el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, que les permite reclamar del Estado y de las entidades prestadores de salud la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, por ejemplo, en cuanto al suministro de antiretrovirales en la cantidad y con la periodicidad indispensables<sup>3</sup>.

Igualmente esta Corporación en sentencia T-1199 de 2004 MP. Rodrigo Escobar Gil, al referirse a la enfermedad del VIH-SIDA como enfermedad catastrófica expresó:

“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>4</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>5</sup>”

La protección especial reconocida por la Corte, con fundamento en lo previsto en el artículo 13 superior, obedece a la exigencia propia de un Estado Social de Derecho, de defender la dignidad de las personas y de evitar que sean objeto de tratos discriminatorios, en razón al carácter especial de su enfermedad. Por ello, la misma Constitución obliga a los jueces y a otras autoridades públicas a adoptar las medidas que se estimen necesarias para tornar efectivos los derechos fundamentales de dichas personas. Así se estableció en sentencia T-260 de 20046, en estos términos:

“[D]ebido a la gravedad de la enfermedad y a la capacidad expansiva de la misma, que ha ido aumentando vertiginosamente en los últimos años. Todo ello, indiscutiblemente, debe propiciar que, en casos concretos, y sobre la base de que estén afectados los derechos básicos de la persona -como en esta oportunidad-, los jueces apliquen postulados plasmados en la Carta Política de 1991, entre ellos los de la obligación estatal de preservar la salubridad pública, la solidaridad, la igualdad y el Estado Social de Derecho.”

En consecuencia es claro, que cuando se ve manifiestamente amenazado el derecho a la salud, poniendo de igual manera en peligro derechos de rango fundamental, es el juez constitucional el llamado a adoptar las medidas de protección que requiera la persona, ordenando los tratamientos, procedimientos o medicamentos que resulten necesarios, para garantizar sus condiciones mínimas de subsistencia. Así lo ha entendido la Corte, respecto del suministro de medicamentos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), así se ha apartado de disposiciones reglamentarias que limitan su alcance, siempre y cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- i. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa o no suministrado por no alcanzar el mínimo de semanas cotizadas, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal o la dignidad del interesado.
- ii. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser reemplazado por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el

mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

iii. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que a su vez no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

iv. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Corte a analizar el caso objeto de revisión, con el fin de determinar si la ausencia de prestación del servicio médico por parte de Cafesalud EPS pone en inminente riesgo el derecho a la vida del demandante, quien padece de una enfermedad catastrófica o ruinoso, no sin antes y en virtud a que la decisión fue revocada en segunda instancia argumentando la capacidad económica del demandante para sufragar el valor del tratamiento, efectuar algunas consideraciones sobre el tema.

#### 4. De la prueba de la capacidad económica.

La Corte Constitucional, en Sentencias T-744 de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-145 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil, ha reiterado la orientación jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela:

“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante (sic) pruebe la incapacidad económica que alega<sup>8</sup>.

La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los

medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos<sup>9</sup>.

Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada.

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante<sup>10</sup>, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado”.

En consonancia con la anterior transcripción se puede afirmar, que la labor probatoria del juez cumple un papel protagónico al momento de determinar si existe o no la presunta capacidad económica. En el evento de encontrar que la persona cuenta con ciertos recursos, el juez deberá verificar si al destinarlos para el gasto de los medicamentos que no estén incluidos dentro del POS no se menoscaban “aquellos destinados para vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario<sup>11</sup>.

Igualmente esta Corporación, en sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño indicó

que “La función del juez constitucional no concluye con la comprobación de la existencia del recurso económico percibido por el actor, sino que es su deber verificar, con base en las condiciones particulares de aquél, si el pago de los gastos relacionados con el suministro del medicamento o la práctica del procedimiento médico resulta compatible con el mantenimiento de los requerimientos materiales destinados a la subsistencia en condiciones aceptables y armónicas con el principio de dignidad humana”.

## 5. Caso Concreto.

En el presente caso, el accionante manifiesta que fue diagnosticado como paciente de VIH encontrándose afiliado a la entidad demandada, la cual no le cubre el 100% de las fórmulas y exámenes ordenados por el médico tratante, en virtud a que requiere de un número superior de semanas cotizadas al que tiene.

El Juez de primera instancia concedió la acción al establecer la vulneración de los derechos alegados, teniendo en cuenta que se trata de una enfermedad catastrófica que requiere de una especial protección constitucional.

De conformidad con el haz probatorio obrante en el expediente y analizadas cada una de las reglas para la autorización de exámenes no contemplados en el POS o que requieran periodos mínimos de cotización, se concluye lo siguiente:

- Consta en el expediente y así lo acepta la entidad demandada, que el actor se encuentra afiliado a Cafesalud EPS.12
- Está suficientemente probado que el accionante fue diagnosticado como paciente VIH. Así se desprende de los documentos aportados con la acción de tutela ( folios 11 a 44 ) y del informe rendido por el médico infectólogo del Hospital Universitario Clínica San Rafael donde se califica al accionante como paciente con “Sida C COD.B.20...” (folio 211 y 212). En dicho informe recomienda “se realicen exámenes periódicos de carga viral para el virus de la inmunodeficiencia humana....”.
- El médico tratante y la EPS demandada no se refieren a que otro tipo de procedimiento médico o clínico pueda sustituir en forma efectiva los exámenes y tratamiento ordenados.
- El accionante afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos

que suponen sus exámenes y tratamientos, afirmación que la accionada controvierte bajo la consideración de que el señor Castillo Alfonso cancela impuestos, de donde colige que posee recursos para asumir los gastos que demanda su enfermedad.

En relación con lo anterior, si bien es cierto que a folios 54 y 55 obra comunicación de la Secretaría de Hacienda Distrital que corrobora lo afirmado por la accionada relacionada, no es menos cierto que el hecho de ser propietario no constituye una prueba directa ni suficiente de capacidad para asumir los gastos de una enfermedad catastrófica. Es necesario determinar, a su vez, si los bienes además de generar tributos son fuente de ingresos mensuales o periódicos de los cuales pueda disponer para gastos de salud sin que ello signifique sacrificar el goce de otros derechos, en especial el mínimo vital del afectado.

Así pues, de los bienes reseñados anteriormente puede disponer el demandante. Pero ello no puede aceptarse, como lo pareciera insinuar el juez de segunda instancia, que deba verse forzado a vender los bienes con los que se garantiza, entre otros, el derecho a una vivienda digna, con el único fin de mantener relativamente estable su salud.

No puede entonces el Juez constitucional, suponer una capacidad económica adicional para atender gastos inminentes de salud, sin fundamentos probatorios sólidos como lo hizo el A-quem al revocar la decisión del juez de primera instancia en los siguientes términos: “(...) De otra parte, se tiene que de las pruebas aportadas a la diligencia se desprende que la parte actora si cuenta con los medios económicos para sufragar los costos de los procedimientos que se encuentran por fuera del POS. Razón por la cual no hay lugar a que se ordene a la entidad autorice los procedimientos de TRATAMIENTO INTEGRAL”<sup>13</sup>

En consecuencia la sentencia de Segunda Instancia será revocada, para en su lugar confirmar la decisión de primera instancia que concedió el amparo solicitado, por cuanto la afirmación del actor relativa a que no tiene capacidad económica para sufragar los gastos que demandan los exámenes y el tratamiento ordenado, no fue desvirtuada y tampoco su manifestación sobre que “...me encuentro postrado y no puedo caminar debido al avance del virus”.

Finalmente no sobra advertir que con la expedición de la Ley 972 de 2005 “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado Colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”, deben ser

atendidos inmediatamente en dichas instituciones de salud, de manera que esta Sala informará a la Superintendencia de Salud sobre los hechos de esta demanda, a fin de que ordene las investigaciones pertinentes y adopte los correctivos del caso.

DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. Revocar la decisión proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Jaime Ernesto Castillo Alfonso contra Cafesalud EPS y en su lugar Confirmar la decisión proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de esta ciudad en la acción antes referida.

Segundo. Disponer que por Secretaría General se informe a la Superintendencia de Salud, acerca de la conducta de la accionada de que se da cuenta en este proceso para que adopte los correctivos del caso. Ofíciase.

Tercero. Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

## Secretaría General

1 Véanse entre otras, las sentencias SU-111 de 1997, SU-039 de 1998, T-494 de 2001, T-968 de 2002, T-578 de 2003.

2 En idéntico sentido, esta Corporación ha extendido esta protección a los niños, a las personas con discapacidad, a los adultos mayores, a las madres y padres cabeza de familia y a las mujeres embarazadas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13 y 44 Superior

3 Sentencia T-697 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

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

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

6 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 SU-819 de 1999 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

8Al respecto ver sentencias T-683 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-906 de 2002 MP. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

9Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

10 Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

11 Sentencia SU-819 de 1999.

12 Ver folios 5,6 y 213 del expediente.

13 Parte de las consideraciones del fallo proferido por el Juez 41 Civil del Circuito de Bogotá

en el trámite de la segunda instancia de la acción de tutela. (folios 5 a 10).