

Sentencia T-1568/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA VIDA-Suministro de tratamientos y medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos enferma de sida

Referencia: expediente T- 328 435

Acción de tutela instaurada por José David León Duarte contra COMPENSAR E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil (2000).

La Sala Séptima 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,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de éste Distrito Judicial, dentro de la acción de tutela incoada por José David León Duarte contra COMPENSAR E.P.S

I. ANTECEDENTES.

José David León Duarte, en desarrollo de la facultad conferida por el artículo 86 de la Carta Magna, instauró acción de tutela contra COMPENSAR E.P.S, con el fin de obtener la protección de sus derechos a la Seguridad Social, a la vida, a la dignidad humana y a la solidaridad.

Manifiesta el accionante, que se encuentra vinculado a la entidad accionada y que necesita con carácter urgente comenzar un tratamiento médico para combatir su enfermedad V.I.H.

designado a tomar una droga de la cual depende su vida, ya que sin ellas sus defensas son cada día mas bajas.

Afirma que el que el costo de los medicamentos no es cubierto por la entidad demandada y si situación económica no le permite hacerlo.

Solicita, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada, el suministro de la droga, terapias o cualquier tratamiento relacionado con su enfermedad V.I.H.

## II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Superior de ésta ciudad, en su Sala Penal NIEGA la acción incoada al determinar que la accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor , ya que ha asumido sus obligaciones conforme a la ley, asumiendo el costo del tratamiento requerido, de acuerdo a las semanas cotizadas por el accionante.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA REVISION

### 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 las decisiones judiciales mencionadas.

### 2. Del derecho a la vida y a la salud.

1- La jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, puede llegar a ser amparado mediante tutela, en virtud de su conexidad con el derecho a la vida (artículo 11 superior) y con la integridad de la persona (artículo 12 de la Carta), en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad<sup>1</sup>. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible que se pueda suscitar con el derecho a la vida.<sup>2</sup>

2- Cuando se trata del derecho a la salud en consecuencia, “la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho”<sup>3</sup>, tal y como se señaló por esta Corporación en la Sentencia T- 207 de 1995, derecho que al reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, puede ser protegido como fundamental, según las circunstancias específicas invocadas.<sup>4</sup>

3- Así las cosas, en relación con la protección constitucional del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup>

4- 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 conexidad<sup>7</sup>. Al respecto, es importante precisar que los artículos 162 de la Ley 100 de 1993, 28 del Decreto 806 de 1998 y la Resolución 05061 de 1997, expedida por el Ministerio de Salud, determinan que los afiliados al régimen contributivo tienen derecho a recibir los medicamentos y tratamientos que requieran para el cuidado de su salud y que señala el Plan Obligatorio de Salud. Por ende, 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.

En efecto, el Acuerdo 110 del Consejo Nacional de Seguridad Social determinó que “para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente acuerdo... si el precio máximo al público de esos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del medicamento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar serán suministrados con cargo a las EPS o ARS. Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía”. Por consiguiente, excepcionalmente, el Comité Técnico- Científico de cada EPS

podrá autorizar el suministro de medicamentos excluidos del POS, siguiendo criterios y procedimientos señalados en los artículos 4º y 6º de la Resolución 05061 de 1997.

5- Ahora bien, como lo ha dicho esta Corporación en múltiples oportunidades<sup>8</sup>, las normas que regulan la exclusión de medicamentos del POS deben aplicarse, siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En efecto, la supremacía constitucional 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”<sup>9</sup>.

Por esta razón, eventualmente, es posible inaplicar las normas que facultan a la EPS a no suministrar un medicamento o a no autorizar un examen excluido del POS y, en consecuencia, en determinadas circunstancias se debe entregar la medicina o se debe autorizar el tratamiento al paciente, aun cuando no figure en los listados oficiales. Sin embargo, lo anterior no significa que la inaplicabilidad de las disposiciones sobre la materia proceda de manera automática<sup>10</sup>, pues es obvio que ello sólo es posible cuando exista una incompatibilidad manifiesta entre esas normas y la Carta. De ahí pues, que la jurisprudencia constitucional<sup>11</sup> ha señalado la necesidad de inaplicar las normas que excluyen del POS un medicamento cuando:

a) La falta del medicamento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga altera condiciones de existencia digna. En efecto, la protección constitucional del derecho fundamental a la vida “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales”<sup>12</sup>.

b) El medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el POS, o que no tiene la misma efectividad.

c) El paciente no pueda sufragar los costos del medicamento, puesto que, en principio

“cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente” (parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998).

d) El medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS.

6- Ahora bien, en relación con la atención médica asistencial y entrega de medicamentos para las personas que padecen de VIH/ SIDA, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido especialmente prolija, pues resulta indudable el rápido deterioro a la salud y el evidente riesgo de muerte de quienes sufren de esta enfermedad, cuando no son atendidas médicamente en forma oportuna. Al respecto, esta Sala resumirá los aspectos centrales de la posición de esta Corporación<sup>13</sup> en este tema:

a) De acuerdo con el artículo 164 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998, los tratamientos para el SIDA están sometidos a 100 semanas de cotización al sistema, por cuanto es una enfermedad definida como catastrófica o ruinosa de nivel IV.

b) No obstante, cuando entra en conflicto el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente y la exigencia legal del mínimo de semanas de cotización, un enfermo de SIDA puede ser atendido por la EPS si sufraga el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado. (parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998. Sentencias SU-480 de 1997 y T-557 de 1998).

c) Si los medicamentos o tratamientos recetados por el médico adscrito a la EPS (i) se requieren urgentemente para proteger la vida en condiciones dignas del paciente (ii), y éste no tiene los recursos económicos para asumir el costo del porcentaje que le corresponde (iii), deberá inaplicarse las normas que exigen el período mínimo de cotización de 100 semanas. Por lo tanto, la EPS deberá suministrar los medicamentos o autorizar los tratamientos o exámenes antes de que el afiliado cumpla el período mínimo de cotización, pero está en todo el derecho de repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía. Ello, por cuanto las empresas promotoras de salud ocupan el lugar del Estado en la prestación del servicio público de salud<sup>14</sup>. Sentencias T-171 de 1999, 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.

d) Cuando la EPS se niega a autorizar servicios porque no se ha cotizado el mínimo exigido en la ley o se niega a suministrar medicamentos porque están excluidos del POS, la acción de tutela puede ordenarlos, siempre y cuando exista vulneración o amenaza del derecho a la salud en conexidad con la vida.

Del caso concreto.

En el caso objeto de revisión, resulta evidente para la Sala la necesidad urgente de suministrar el medicamento recetado al accionante, a fin de que pueda dar solución al problema que padece, situación que en manera alguna puede postergarse en el tiempo, sin vulnerar efectivamente el derecho al actor.

Así, la Sala considera que “la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. De hecho, no es aceptable que un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, como lo establece el numeral 1 de la Constitución Política, y en la conservación del valor de la vida, como así lo consagra el Preámbulo y el artículo 11 de la Carta, se tolere que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal”<sup>15</sup>.

Con base en lo anterior, se procederá a revocar la sentencia de Primera Instancia, ordenando el suministro de los medicamentos pedidos.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia, puede posteriormente la EPS podrá repetir los sobrecostos en que incurra cumpliendo ésta orden , en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en salud.

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** el fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D.C. Sala Penal, del dos (2) de mayo de dos mil (2000). Y en consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del actor.

Segundo. ORDENAR a COMPENSAR E.P.S. que en el término de DIEZ (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, suministre la droga formulada al actor.

Tercero. SEÑALAR a COMPENSAR E.P.S. que puede repetir los sobrecostos en que incurra cumpliendo ésta orden, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en salud.

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.

FABIO MORON DIAZ.

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Secretario General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-395 de 1998. M.P Alejandro Martínez Caballero. Ver también, Sentencia No T-271 de 1995 y Sentencia T-494 de 1993

2 Ver Corte Constitucional. .Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P .Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Sentencia T-207 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

4 Ver Sentencia T- 395/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 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.

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

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

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

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

10 Sentencia T-329 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

11 En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-329 de 1998, T-171 de 1999, T-667 de 1997, T-108 de 1999, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-975 de 1999.

12 Sentencia T-975 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis

13 Pueden consultarse las sentencias SU-480 de 1997, T-813 de 1999, T-092 de 1999, T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-417 de 1999, T-398 de 1999, T-328 de 1998, T-171 de 1999.

14 Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis

15 Corte Constitucional T-214 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.