

T-228-13

Sentencia T-228/13

DERECHO A LA SALUD Y ESPECIAL PROTECCION DE PERSONAS PORTADORAS DEL VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

ENFERMO DE SIDA-Sujeto de especial protección tanto en el orden constitucional interno como en el plano internacional

El derecho fundamental a la salud de los enfermos de VIH y SIDA recibe doble protección, en los ámbitos interno e internacional, siempre en procura de que el tratamiento que se requiere no sólo sea integral sino también continuo y oportuno.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DE ENFERMO DE SIDA-Vulneración por no suministro de medicamentos por EPS

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Orden a EPS el suministro de suplemento alimenticio Ensure en la cantidad y periodicidad indicada por el médico tratante así como el tratamiento integral que necesite

Referencia: expediente T-3727101

Acción de tutela instaurada por XXXX, contra la Caja de Compensación Familiar del Huila, Comfamiliar EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Huila.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral.

Magistrado sustanciador: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, dentro de la acción de tutela instaurada por XXXX, contra la Caja de Compensación Familiar del Huila, área de salud, en adelante Comfamiliar EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Huila.

El asunto llegó a la Corte por remisión que hizo el referido Tribunal, en virtud de lo indicado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y la Sala Doce de Selección de esta corporación, por auto de diciembre 12 de 2012, lo eligió para revisión.

### I. ANTECEDENTES

La señora XXXX incoó acción de tutela contra Comfamiliar EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Huila en septiembre 25 de 2012, aduciendo violación de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, por los hechos que a continuación son resumidos.

#### A. Hechos y narración efectuada en la demanda

1. La actora expresó que desde hace siete años está afiliada a Comfamiliar EPS-S, como beneficiaria del régimen subsidiado, nivel I (f. 2 cd. inicial).
2. Señaló que padece el síndrome de inmunodeficiencia humana, VIH y SIDA, lo que le ha ocasionado una pérdida considerable de peso, por lo cual el médico tratante en agosto 24 de 2012 le ordenó el suministro de ocho tarros del suplemento vitamínico Ensure x 400 grs..
3. Afirmó que aunque en varias ocasiones ha requerido el suministro de ese vitamínico, la empresa demandada se negó a proporcionarlo, siendo afectada severamente, pues en la actualidad pesa 42 kilos y tiene quebrantos de salud.
4. Por ello, solicitó ordenar a Comfamiliar EPS-S suministrar el tratamiento integral que requiere por padecer VIH y SIDA, al igual que la entrega de los ocho tarros del suplemento Ensure x 400 grs., que le fueron prescritos (f. 3 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia fue incorporada al expediente

1. Formato de justificación de “no autorización de servicios de salud”, en el que se niega el suministro del suplemento vitamínico a la accionante (f. 4 ib.).
2. Prescripción médica para el suministro de Ensure x 400 grs. (f. 5 ib.).
3. Justificación médica para la solicitud de medicamentos no POS de la IPS Comfamiliar Huila, en la que se precisó “que existe riesgo inminente para la vida y salud del paciente” (fs. 6 a 7 ib.).
4. Remisión 60027 de agosto 24 de 2012, efectuada por la IPS Comfamiliar Huila, en la que se consignó como diagnóstico que la demandante padece “enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), sin otra especificación” (f. 8 ib.), con la aclaración de que la demandante XXXX afirma que padece VIH y SIDA (f. 2 ib.).

C. Actuación Procesal

En septiembre 26 de 2012, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva admitió la demanda y ordenó dar traslado para que las entidades accionadas ejercieran su defensa.

D. Respuesta de Comfamiliar EPS-S Huila

En escrito de octubre 1° de 2012, el Director Administrativo de dicha empresa accionada indicó que no ha vulnerado los derechos invocados, argumentando que “la fórmula nutricional completa balanceada libre de lactosa, es conocida con el nombre comercial de ENSURE, el cual no se encuentra incluido en el Anexo 01 del Acuerdo 029 de 2011 ‘Listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud’”, motivo por el cual no corresponde a la EPS-S suministrarla, pues la competencia radica en los entes territoriales, en este caso la Secretaría de Salud del Huila (f. 18 ib.).

E. Respuesta de la Secretaría de Salud Departamental del Huila

La Secretaría de Salud Departamental del Huila, mediante escrito de octubre 2 de 2012, señaló que teniendo en cuenta que “la accionante se encuentra afiliada a la EPS-COMFAMILIAR HUILA dentro del régimen SUBSIDIADO de salud, es ésta la entidad obligada

en primer lugar a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su afiliada”, por lo cual solicitó ser exonerada de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales de la actora (fs. 34 a 36 ib.).

#### F. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo de octubre 8 de 2012, el Juzgado Administrativo Oral de Neiva concedió el amparo y advirtió que “cuando la vida en condiciones dignas y la salud de un paciente están en riesgo, como es el caso de la señora XXXX, ninguna EPS puede someter al paciente a trámites administrativos que ella misma debe asumir, como sería el evento de la reclamación de los medicamentos no incluidos en el POS” (f. 44 ib.).

Agregó que “los servicios de salud deben ser prestados en forma integral en aplicación a los principios rectores adoptados por el Sistema de Seguridad Social (integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud; art. 23, Ley 1122 de 2007); por cuya salvaguarda debe propenderse para cubrir toda clase de contingencias que afecten la salud de la población a su cargo”, por lo cual ordenó a Comfamiliar EPS-S la entrega inmediata a la actora de ensure x 400 gr. en la cantidad prescrita por el médico tratante y que siga suministrándole a la señora el tratamiento integral que requiere (f. 45 ib.).

#### G. Impugnación presentada por Comfamiliar EPS-S Huila

En octubre 11 de 2012, el Director Administrativo de dicha EPS impugnó, repitiendo que al no estar lo requerido en el POS subsidiado, “su prestación corresponde es a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, de conformidad con los arts. 31 del Decreto 806 de 1998, 20 de la Ley 1122 de 2007 y 49 de la Ley 715 de 2001” (f. 52 ib.).

#### H. Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo de octubre 25 de 2012, la Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila revocó el de primera instancia, con un salvamento de voto, anotando que la actora “cuenta con otro medio de defensa judicial expedito e idóneo como lo es el consagrado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, con las complementaciones y modificaciones introducidas por el artículo 126 de la ley 1438 de 2011”, que prevé “la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud”, por lo

cual “no es factible acceder a la tutela pedida” (fs. 10 y 11 cd. 2).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. El asunto objeto de análisis

A partir de tal situación, el problema jurídico que se debe resolver consiste en establecer si la EPS-S Comfamiliar Huila, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona que padece VIH y SIDA, al negarle el suministro del suplemento vitamínico Ensure x 400 grs..

Para tal fin, la Corte reiterará la jurisprudencia con respecto a (i) la protección al derecho fundamental a la salud mediante acción de tutela; (ii) la protección especial a las personas con VIH y SIDA; (iii) el suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos excluidos del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud; y (iv) con esas bases, resolverá el caso concreto.

### Tercera. La salud como derecho fundamental y su protección mediante acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la salud ha sido objeto de un amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en lo que se refiere a su naturaleza, contenido y precisiones. Inicialmente se indicó que por su carácter prestacional, no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera demostrarse su conexidad con otros derechos que sí tuvieran tal carácter, como la vida[1], el mínimo vital y la dignidad humana[2]. No obstante, se ha distinguido que respecto de ciertos sujetos merecedores de especial protección constitucional, la salud tiene carácter de derecho fundamental autónomo, como en el caso de los niños (con expresa previsión en el artículo 44 Const.), las personas en situación de discapacidad[3] y las recluidas en establecimientos carcelarios, entre otras.

Finalmente, la realidad jurídica ha conllevado que al derecho a la salud se le reconozca su carácter fundamental, no solo por conexidad o frente a ciertos beneficiarios de especial protección constitucional, sino que en sí mismo lo es y, por ende, su afectación puede remediarse en sede de tutela. Así lo ha reiterado esta corporación[4]:

"... puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias-, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14..."

En la Observación General N° 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la cual se hizo referencia en la cita anterior[5], se lee que "la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente" (no está en negrilla en el texto original).

Lo expuesto en dicha Observación General N° 14 presenta especial relevancia, al constatar que el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales reafirma que el derecho fundamental a la salud es, no solo estar sano, sino "un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud", enfatizando la necesidad de realizar una interpretación amplia del concepto, como aparece en el párrafo 1º del artículo 12 del Pacto sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales, mientras en el párrafo segundo ibídem se reconoce que "la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano" (no está en negrilla en el texto original).

En este orden de ideas, es válido aseverar que la salud, como otros derechos fundamentales, involucra prestaciones de orden económico, que garanticen de modo

efectivo su protección, pero no ha de confundirse su fundamentalidad con los costos en los que es necesario incurrir para lograr su eficaz amparo. A ese respecto es muy clara la comentada Observación N° 14, cuando admite que el mencionado Pacto “establece la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles.”, lo cual de ninguna manera significa que la salud deje de ser derecho fundamental.

Justamente en este sentido, el Pacto también impone a los Estados diversas obligaciones de efecto inmediato, “como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud”.

En relación con la necesidad de afrontar el problema de salud pública generado por el VIH y SIDA en los distintos Estados, se ha intentado también abrir caminos en el orden internacional. ONUSIDA, por ejemplo, es un programa de Naciones Unidas destinado a coordinar las actividades de los distintos organismos especializados de la ONU en su lucha contra el SIDA[6].

Existe además un relator especial[7] sobre el derecho a la salud, que ha prestado mucha atención a las cuestiones relacionadas con el VIH y el SIDA. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha adoptado, a su turno, diversas resoluciones, teniendo gran proyección la relativa al acceso al tratamiento de VIH y SIDA, resolución que ha logrado catalizar el compromiso político de varios Estados frente a la necesidad de generar y desarrollar estrategias serias, tanto para afrontar la prevención de contagio, como para mitigar los efectos[8].

Por su parte, varias disposiciones de la Constitución Política colombiana confieren una especial protección a quienes se hallen en circunstancias de especial vulnerabilidad. Así se deriva, por ejemplo, del inciso 3º del artículo 13 superior: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que con ellas se cometan.” No cabe duda que los enfermos de VIH y SIDA se encuentran en esa situación de notoria vulnerabilidad y merecen, por ello, especial amparo.

En esa línea fue expedida 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”), en cuyo artículo 1º se establece que la atención integral estatal y la lucha contra la enfermedad será una prioridad para la República de Colombia y que el Estado, así como el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizarán “el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas, de acuerdo con las competencias y las normas que debe atender cada uno de ellos”.

El citado artículo también destaca la importancia de fortalecer la cooperación con la Organización de Naciones Unidas y con la Organización Mundial de la Salud y, en ese sentido, se institucionaliza el día primero de diciembre de cada año como el Día Nacional de Respuesta al VIH y el SIDA[9].

Como se observa, el derecho fundamental a la salud de los enfermos de VIH y SIDA recibe doble protección, en los ámbitos interno e internacional, siempre en procura de que el tratamiento que se requiere no sólo sea integral sino también continuo y oportuno.

Quinta. Suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos excluidos del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

En reiteradas oportunidades esta corporación ha señalado cuáles son los requisitos que deben cumplirse, para ordenar el suministro de medicamentos o procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), en aras de proteger el derecho a la salud, además de la vida y la integridad personal.

Según la jurisprudencia, las entidades promotoras de salud (EPS) tienen el deber de suministrar a sus afiliados medicamentos no contemplados en el Manual de Medicamentos del POS, cuando: “a) la falta de medicamentos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; b) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; c) el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido d) que el medicamento haya sido prescrito por un medico adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio”[10].

Corresponde, por tanto, verificar si en el caso objeto de examen se cumplen tales condiciones.

#### Sexta. Análisis del caso concreto

6.1. Acorde con la reseña fáctica planteada, XXXX en su condición de beneficiaria del régimen subsidiado de salud, nivel I, le atribuye a Comfamiliar EPS-S Huila, a la que se encuentra afiliada desde hace 7 años, la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, al negarle la entrega del suplemento vitamínico “Ensure x 400 grs.”, ordenado por el médico tratante y que en repetidas ocasiones ha solicitado sin éxito, afrontando ella considerable pérdida de peso, ocasionada por el VIH y SIDA que padece.

6.2. El Juzgado al que correspondió decidir en primera instancia la presente acción de tutela concedió el amparo, indicando que la negativa en el suministro del mencionado suplemento vitamínico vulneraba los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la actora, quien carece de recursos para proveérselo directamente.

No obstante, el ad quem revocó tal determinación (con un salvamento de voto) y declaró improcedente la acción instaurada, al estimar que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 contempla a tal efecto una “función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud”, que le otorga a la actora otro medio de defensa judicial expedito e idóneo.

6.3. Entrando a resolver, claramente se constata que la acción de tutela incoada por la señora XXXX sí es procedente, ante la gravedad del padecimiento que sobrelleva y, como anotó el Magistrado de la Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila que salvó el voto, tal alternativa “desconocería uno de los principios rectores del Estado social de derecho, como es el acceso a la administración de justicia”, más al alcance de un ciudadano del común que la sede de la Superintendencia de Salud, “y se subvertiría una de las conquistas democráticas más importantes de los últimos cien años, como es la acción de tutela”, de oportunidad e idoneidad insuperables para dicha dependencia de la Rama Ejecutiva, así esté desempeñando una función jurisdiccional

Correspondía al Tribunal apreciar que el amparo debía ser resuelto bajo la prevalencia, celeridad, eficacia y economía inmanentes a la protección de derechos fundamentales, en

este caso de una señora que padece VIH y SIDA, estando en juego su propia pervivencia y ya había logrado que se surtiera con acierto la primera instancia y el ad quem la manda a volver a empezar.

Esta Sala de Revisión, reiterando la jurisprudencia constitucional aplicable al efecto, ratifica que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios de salud, viola tal derecho fundamental cuando no autoriza, por no estar incluido en el POS, un medicamento o suplemento necesitado, tanto así que el médico tratante lo prescribe, pero la paciente no puede costearlo por sí misma, como se infiere de estar adscrita al régimen subsidiado, nivel I.

6.4. De otra parte, el principio de integralidad ha sido desarrollado en la jurisprudencia[11], con fundamento en diferentes normas, refiriéndolo a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

Al respecto, esta Corte ha explicado que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente[12] o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”[13].

Es importante destacar que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir per se que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que requiere y así lo prescribe, bajo su responsabilidad profesional y científica. No se trata entonces de una licencia abierta, sino de un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera cabal, sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya

autorizado.

6.5. En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido por una persona, puede entonces decirse que las entidades e instituciones prestadoras deben ser solidarias entre sí ante el paciente, sin perjuicio de las reglas y procedimientos que indiquen y solucionen en el ámbito respectivo, diferente al de la tutela del derecho fundamental, quién debe asumir el costo y el reconocimiento de los valores adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a eventualmente no corresponderle.

6.6. En síntesis, objetivamente se ha constatado que la peticionaria carece de recursos para costearse lo que con urgencia requiere para conservar su integridad personal y su vida misma. Tampoco tiene la posibilidad de procurarse la atención por otros medios, tales como la medicina prepagada, los planes complementarios o los beneficios que surjan con ocasión de una relación laboral, precisamente por su estrechez económica y por su grave estado de salud, que hace indispensable el suministro inmediato y continuo, no solamente del suplemento vitamínico Ensure x 400 grs., sino de todo el tratamiento que requiera para vivir en las mejores condiciones posibles.

6.7. En conclusión de todo lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral, en octubre 25 de 2012, que revocó el dictado por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva en octubre 8 del mismo año; en su lugar, serán tutelados los derechos a la salud y a la vida digna de XXXX, ordenando a Comfamiliar EPS-S del Huila, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo suministre a la actora la orden para que le entreguen el complemento multivitamínico Ensure x 400 grs. requerido, y continúe haciéndolo en la cantidad y periodicidad indicada por el médico tratante, atendiendo las condiciones especiales en las que se encuentra, a quien además la EPS-S le seguirá prestando todo el tratamiento integral que necesite.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Tercera de Decisión del Sistema Oral, en octubre 25 de 2012, mediante el cual revocó el dictado por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva en octubre 8 del mismo año, que había concedido el amparo solicitado por XXXX.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora XXXX, y ORDENAR a Comfamiliar EPS-S del Huila, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia suministre a la actora la orden para que le entreguen el complemento multivitamínico Ensure x 400 grs. requerido, y continúe autorizándolo en la cantidad y periodicidad indicada por el médico tratante, atendiendo las condiciones especiales en las que se encuentra la demandante, a quien además la EPS accionada le seguirá prestando todo el tratamiento integral que necesite.

Tercero.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

Secretaria General

[1] Cfr., entre otras, T-484 de agosto 11 de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz; T-099 de febrero 18 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-831 de octubre 25 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-945 de julio 24 y T-1055 de agosto 11, ambas de 2000 y M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-968 de noviembre 12 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-992 de noviembre 14 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-791 de septiembre 11 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-921 de octubre 9 y T-982 de octubre 23, ambas de 2003 y M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-581 de junio 4 y T-738 de agosto 5, ambas de 2004 y M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[2] Cfr., entre otras, T-536 de mayo 21 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-1018 de noviembre 21 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1100 de diciembre 4 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-603 de junio 16 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-610 de junio 7 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; y T- 949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[3] Cfr. T-1278 de diciembre 6 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[4] T-859 de septiembre 25 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[5] “Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1º del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que ‘toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios’. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen ‘el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’. Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así

como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.”

[6] Tiene su sede en Ginebra, Suiza. Con ONUSIDA trabajan la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR; el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF; el Programa Mundial de Alimentos, PMA; el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD; el Fondo de Naciones Unidas para la Población, FNUAP; la Organización Internacional de Control de Estupefacientes, OICE; la Organización Internacional del Trabajo, OIT; la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO; la Organización Mundial de la Salud, OMS; y el Banco Mundial.

[7] Nombrado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, anotándose que las “cuestiones relativas al SIDA también se han integrado en el trabajo de otros relatores especiales, expertos independientes y representantes especiales sobre la situación de los derechos humanos en Camboya, Haití, Liberia, Myanmar, Somalia, Uganda y Yemen. Además, diversos relatores temáticos están vigilando los derechos relacionados con el SIDA. Entre ellos figuran los relatores especiales sobre la violencia contra la mujer, la vivienda, y los derechos humanos de los migrantes”.

[8] Cfr. 434 de junio 1º de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] Especial importancia para el tema bajo estudio presentan los siguientes artículos de la Ley 972 de 2005: “ARTÍCULO 2º. El contenido de la presente ley y de las disposiciones que las complementen o adicionen, se interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona; producir cualquier efecto de marginación o segregación, lesionar los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, el derecho al trabajo, a la familia, al

estudio y a llevar una vida digna y considerando en todo caso la relación médico-paciente.//Se preservará el criterio de que la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr el tratamiento y rehabilitación del paciente y evitar la propagación de la enfermedad.

ARTÍCULO 3°. Las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en lo de sus competencias, bajo ningún pretexto podrán negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida, según lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a un paciente infectado con el VIH-SIDA o que padezca de cualquier enfermedad de las consideradas ruinosas o catastróficas. El paciente asegurado será obligatoriamente atendido por parte de la EPS. El paciente no asegurado sin capacidad de pago será atendido por la respectiva entidad territorial con cargo a recursos provenientes de oferta de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida. Parágrafo. La violación a lo dispuesto en la presente ley, por las EPS/IPS, públicas o privadas, sin perjuicio a las acciones civiles y penales que se deriven, generará sanción equivalente a multa, la primera vez, por doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes y, la reincidencia, multa equivalente a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las investigaciones, multas y sanciones aquí previstas estarán a cargo de la Superintendencia de Salud o quien haga sus veces, la que podrá delegar en las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud, las cuales actuarán de conformidad al proceso sancionatorio de que trata el Decreto 1543 de 1997 que, para el presente caso, no superará los sesenta (60) días hábiles. El no pago de las multas será exigible por cobro coactivo, constituyéndose la resolución sancionatoria, debidamente ejecutoriada, en título ejecutivo. Los dineros producto de multas irán con destino al Fondo de Solidaridad y Garantías Subcuenta, ECAT."

[10] Cfr., entre muchas otras, T-065 de febrero 2 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-202 de marzo 4 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-253 de marzo 17 y T- 343 de abril 15, ambas de 2004 y M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-326 de abril 15 de 2004, Alfredo Beltrán Sierra; y T-367 de abril 22 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[11] En la sentencia T-179 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se indicó: "El plan obligatorio de salud es para todos los habitantes del territorio nacional para la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y

fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 Ley 100 de 1993). Además, hay guía de atención integral, definida por el artículo 4° numeral 4 del decreto 1938 de 1994: 'Es el conjunto de actividades y procedimientos más indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo'. Por otro aspecto, el sistema está diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para asegurar a la calidad de vida para la cobertura integral, de ahí que dentro de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la integralidad, definido así: 'Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por la ley' (artículo 2° de la Ley 100 de 1993). Es más: el numeral 3° del artículo 153 ibidem habla de protección integral: 'El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud'. A su vez, el literal c- del artículo 156 ibidem expresa que: 'Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médica quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud'. Hay pues, en la Ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral, que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican.'

[12] "En este sentido se ha pronunciado la corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa."

[13] Cfr. T-1059 de diciembre 7 y T-062 de febrero 2 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-730 de septiembre 13 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-536 de julio 12 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-421 de mayo 25 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.