

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Suministro de medicamentos

En consecuencia, en este caso, los medicamentos formulados al actor no sólo están relacionados directamente con la patología de base que padece, sino que el suministro del complejo alimenticio tiene conexidad directa con la vida del paciente, que ha perdido más de 10 kilos en un año, y el champú porque involucra el concepto de dignidad como persona, pues está de por medio su presentación personal. Por ello, la entidad demandada no podía negar su suministro, con base a las exclusiones previstas en el artículo 13 de la Resolución 5261 de 1994, sino que, en el caso del actor, procedía acudir al Decreto 1543 de 1997, que consagra la atención integral de la salud de quienes padecen VIH-SIDA.

SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento inmediato

Referencia: expediente T-565960

Acción de tutela instaurada por Carlos Enrique Vargas contra Comfenalco, ARS, Cundinamarca.

Magistrado ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, de fecha 29 de octubre de 2001, en la acción de tutela presentada por Carlos Enrique Vargas contra Comfenalco, ARS, Cundinamarca.

El expediente llegó a la Corte, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la

Corte, en auto de fecha 19 de marzo de 2002, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El actor presentó el 27 de julio de 2001, acción de tutela contra Comfenalco ARS, porque considera que esta entidad le está vulnerando su derecho a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y a la igualdad, consagrados en la Constitución, además, a un adecuado nivel de vida, como se encuentra establecido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en razón de la negativa de la entidad demandada de entregarle medicamentos formulados por el médico tratante.

Manifiesta que es portador del VIH y está afiliado en el régimen subsidiado a la ARS de Comfenalco, Cundinamarca.

Señala que debido a su estado de salud, no está trabajando, ni tiene rentas, ni ingresos. Vive, gracias a la caridad de un amigo, pues no tiene familiares que le puedan ayudar económicamente.

Acude a la tutela para que se le garantice la entrega permanente de los medicamentos formulados, sin ningún costo.

Acompañó documentos relacionados con su solicitud.

1.2. Acudiendo a los documentos que obran en el expediente, dado que el actor, en su escrito, alude a que se garantice la entrega permanente de medicamentos ordenados por el médico tratante, en términos generales, se pudo determinar que el actor ha recibido algunos servicios, medicamentos y se le han practicado exámenes, por parte de la ARS demandada, pero el suplemento alimenticio Advera y el champú Pitrimed, no le fueron autorizados, por estar excluidos de las normas vigentes.

2. Respuesta del representante legal de Comfenalco, Cundinamarca, al juez de tutela

2.1. En escrito de fecha 31 de julio de 2001, el representante legal de Comfenalco se opuso a

la procedencia de esta acción, por las siguientes razones :

El actor está vinculado a Comfenalco, Cundinamarca, ARS, desde el 1 de abril de 2001, según Contrato 62, con vigencia del 1 de abril de 2001 al 31 de marzo de 2002. Está recibiendo atención ambulatoria y hospitalaria de IV nivel, por intermedio del Hospital Simón Bolívar y, actualmente, del Santa Clara, con cargo al reaseguro, por cuanto la patología que padece el actor, VIH, y los tratamientos correspondientes, se encuentran cubiertos por el POSS, y están clasificados como enfermedad catastrófica.

Además de los procedimientos autorizados, el actor ha solicitado otros servicios no incluidos en el POSS que, conforme a la normatividad vigente (res. 5061 de 1997 y 2312 de 1998), fueron estudiados por el Comité Técnico Científico, autorizándose algunos medicamentos y otros no. Se autorizaron y aprobaron, en reunión del 4 de abril de 2001, los medicamentos Combivir y Nelinavir. En reunión del 7 de julio de 2001, el Comité aprobó los exámenes de carga viral y el medicamento Aciclovir, que no está en el POSS.

Sin embargo, en reunión del 15 de mayo de 2001 del mismo Comité, se determinó no autorizar el suministro del champú Pirimed y del complemento vitamínico y nutricional Advera, por tratarse de “claras exclusiones del artículo 13 de la resolución 5261 de agosto 5 de 1994, reglamentaria del POSS”. (fl. 37).

Señala que al usuario se le indicó que la cobertura de estos servicios correspondía al subsidio de la oferta, es decir, su suministro es a través de un hospital público con cargo directo a la Secretaría Distrital de Salud. Pero no conoce si el actor acudió allí.

A la solicitud del juez de informar si se pone en peligro de muerte al paciente si no se trata con urgencia la dermatitis seborreica, o si puede reemplazarse el champú por otro que sí esté cubierto por el POS, expresó el representante legal que, consultado el doctor Henry Mendoza, infectólogo coordinador del programa VIH-SIDA del Centro de Investigaciones Oncológicas, entidad de la Red adscrita a Comfenalco ARS para el tratamiento de las patologías cáncer y VIH, le señaló telefónicamente lo siguiente: “La dermatitis seborreica no representa peligro inminente de muerte para el paciente. Se requiere la aplicación de medicamentos para contrarrestar la enfermedad, de no aplicarse el medicamento puede conllevar a sobreinfecciones pero esto tampoco expone a un riesgo inminente de muerte al usuario por lo tanto la no entrega no pone en riesgo la vida del tutelante.” Respecto de los

cambios de medicamentos por otros incluidos en el POSS, señaló el representante legal que esta clase de determinaciones corresponde sólo al médico tratante. (fl. 38)

Explicó, el representante legal de Comfenalco que “los recobros para servicios de patologías de tipo catastrófico se realizan al reaseguro y no al Fosyga, sin embargo el reaseguro reconoce exclusivamente aquellos servicios que tengan relación directa con la patología de base y que no estén expresamente excluidos del POS-S. Considerando que complemento nutricional y vitamínico Advera y el Shampoo Pirimed se encuentran excluidos expresamente en el artículo 13 de la resolución 5261, el comité técnico científico no aprobó la autorización de estos medicamentos por cuanto su condición de excluidos del POS-S hace imposible el recobro al reaseguro y corresponde su cubrimiento al Subsidio de la Oferta.” (fl. 38)

Finalmente, señala que la tutela es improcedente frente a conductas legítimas del particular o, cuando el afectado tiene otros medios de defensa judicial.

Acompañó documentos relacionados con los servicios prestados al actor y fotocopia de las autorizaciones para servicios NO POSS expedidas a favor del demandante.

2.2. Al requerimiento del juez de tutela sobre las razones por las que no se ha autorizado el examen de diagnóstico denominado Carga viral, informó el representante de Comfenalco, en comunicación del 14 de agosto, que el actor lo solicitó una sola vez, el día 7 de junio de 2001, y el día 28 del mismo mes y año, fue aprobado por el Comité Técnico Científico. El actor fue informado al respecto, tal como consta en la autorización que suscribió. Señaló que a la fecha de esta respuesta, el demandante no ha vuelto a solicitar otra Carga viral, por lo que no es cierto lo que afirma, en el sentido de que no se le ha autorizado este examen. (fls. 103 y 104)

3. Declaraciones rendidas por los médicos tratantes respecto de los medicamentos que le formularon al actor. Ampliación de declaración del actor. Testimonios de personas que conocen al demandante

3.1. La doctora Ellen Adele Lowenstein, médica tratante del actor, respecto del medicamento Advera que formuló, señaló que en su concepto, no puede ser reemplazado por otro similar

que se encuentre en el POS. La pérdida de peso del demandante es consecuencia de la enfermedad que padece. Sobre los beneficios en su salud, con el suministro del medicamento Advera, dijo : “Ayuda a mejorar rápidamente su estado nutricional, pues si el paciente tiene disminución o ausencia de apetito no va a ingerir una dieta balanceada e hiperprotéica y se va a demorar más su recuperación aunque como digo no es esencial para mantener la vida del paciente pero sí para mejorar su calidad de vida. Además de ello este producto es muy costoso en el mercado.” (fl. 95)

3.2. En la declaración de la doctora Adriana Motta Beltrán, respecto del medicamento Pirimed, prescrito por la médica que está bajo su supervisión en la especialización de dermatología, dijo que “el paciente presenta como otra enfermedad asociada una Dermatitis Seborreica severa y de difícil manejo para lo que ya se había indicado corticoides tópicos sin ninguna respuesta, por lo que el Pirimed sería una alternativa en el manejo, si la enfermedad no se trata la dermatitis seborreica empeoraría disminuyendo la autoestima del paciente, ya que las lesiones son unas manchas rojas y escamosas en el rostro y cuero cabelludo. La dermatitis seborreica no lleva a la muerte pero el manejarla mejora la calidad de vida del paciente. (...) La dermatitis seborreica es una enfermedad muy frecuente en la población en general, sin embargo, en los pacientes infectados por VIH presenta unas características especiales siendo muy severa extendiéndose a todo el rostro y siendo resistente a diferentes manejos, sin embargo no es una enfermedad que empeore el pronóstico de los pacientes infectados con VIH.” (fl. 101)

3.3. Dos personas que conocen al actor : Miguel Angel Silva y Hernando Giraldo, testificaron sobre su precaria situación económica. (fls. 32 a 35)

3.4. A solicitud del Juzgado, el actor amplió su declaración. En especial, la Juez le preguntó si agotó el trámite ante la Secretaría Distrital de Salud para obtener el Advera y el Pirimed. Contestó “Si, yo fui a la Sub dirección Administrativa o financiera no se como se dirá y me dijeron sencillamente que no la había, pues no iban a comprar el medicamento solamente para mí, eso fue lo que textualmente me dijeron, entonces, deduje que no me iban a dar y deje las cosas así.” Requerida una respuesta más precisa sobre el asunto del trámite, el actor respondió “Si fue lo que dije anteriormente que fui al Simón Bolívar y allí me dijeron que no lo había en la farmacia y que no iban a comprar solamente para mi.” (fl. 112)

Señaló que el examen CD4 le fue autorizado y ya se lo realizó. Menciona otros medicamentos que le fueron ordenados, pero sobre los que no ha hecho la solicitud correspondiente, pues, cree que va a suceder lo mismo que con el champú y el Advera, por lo que, le explicó a la juez, decidió que en lugar de esperar el trámite, interponer la acción de tutela. (fl.112).

4. Sentencia de primera instancia

En sentencia de fecha 15 de agosto de 2001, el Juzgado Treinta y cinco Penal del Circuito de Bogotá concedió la tutela pedida y ordenó que en el término improrrogable de 48 horas se le suministren al actor los medicamentos Advera y Pirimed. Sobre los otros exámenes no ordenó su realización pues, no se demostró que la entidad hubiera denegado su práctica. Dispuso que Comfamiliar tramite el recobro con cargo al Ministerio de Salud.

Consideró la Juez que pese a que el no suministro de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes no ponen en peligro la vida del actor, sí se marca un deterioro en su calidad de vida. Además, señaló que si bien es claro que la dermatitis seborreica severa, como lo dice el especialista Henry Mendoza, no es consecuencia directa del VIH, no por ello se puede desconocer que es una enfermedad de difícil manejo, y que si no se trata a tiempo, empeorará, disminuyendo la autoestima del paciente, por las lesiones en el rostro y cuero cabelludo que se presentan. Lo mismo sucede en cuanto al complemento alimenticio, que va a mejorar su estado nutricional y funcional.

En otras consideraciones de la sentencia, la Juez se refiere a la ética médica y la negativa de las EPS a suministrar medicamentos a pacientes con sida o VIH, medicamentos que están encaminados a prevenir la prolongación de los padecimientos de los pacientes.

La tutela la concede, además, dadas las precarias condiciones económicas del demandante.

5. Impugnación

El representante legal de Comfenalco impugnó esta decisión, que consideró una vía de hecho, por basarse en una arbitraria valoración de la prueba. Además, la sentencia desconoció que no se está poniendo en peligro la vida del actor por el no suministro de los medicamentos, y existe otro medio de defensa judicial.

A folio 146 se observa un auto del Juzgado Treinta y cinco Penal del Circuito de Bogotá, de

fecha 4 de septiembre de 2001, que concede la impugnación ante el Tribunal, en el efecto suspensivo. Y se ordena requerir a Comfenalco, en relación con el incidente de desacato, presentado por el actor.

6. Sentencia de segunda instancia

En sentencia de fecha 29 de octubre de 2001, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá revocó la providencia impugnada. Consideró que los medicamentos que pretende obtener el actor a través de la acción de tutela no se encuentran incluidos en el POSS, y, no colocan en peligro la vida del demandante, quien puede acudir a las autoridades municipales o distritales de salud, con el fin de que éstas le informen qué instituciones públicas o privadas, que hayan suscrito con el Estado, se encuentran en capacidad de suministrarle el servicio de salud que requiere.

En cuanto al tratamiento básico para el síndrome de VIH que padece el actor, éste le está siendo prestado en los Hospitales Simón Bolívar y Santa Clara, acorde con las autorizaciones de la ARS Comfenalco, con lo que se corrobora que no se está poniendo en peligro la vida del demandante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate

2.1. En el presente caso se debate la procedencia de la acción de tutela para ordenar a la ARS Comfenalco la entrega de los medicamentos formulados por los médicos tratantes de un paciente diagnosticado como portador de VIH-SIDA, que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, que, a su vez, están expresamente excluidos por la Resolución 5261 de 1994, art. 13, y que, su no suministro no obstante no poner en peligro la

vida del paciente, sí le permitirán mejorar la calidad de ella. A lo anterior, se agrega la probada carencia de recursos económicos del interesado, para proveérselos por sí mismo.

2.2. Hay que advertir que no está en discusión la prestación de los demás servicios, tales como exámenes, medicamentos y tratamientos ordenados al actor, que le han sido autorizados y realizados, como puede verse en las órdenes que obran en los folios 62 a 89 (exámenes de carga viral, medicamentos aciclovir, combivir, nelfinavir, etc.), es decir, tratamientos relacionados con la enfermedad que padece. Tratamientos y exámenes que se le han autorizado, vale aclarar, con independencia de si están o no en el POSS, como puede verse en el Acta Nro. 003 de 2001, del Comité Técnico Científico (fls. 49 a 51).

Es por esta razón por la que la entidad demandada se opone a la procedencia de la acción de tutela, pues, dice que ha cumplido con la prestación de los servicios, salvo los medicamentos excluidos por la ley, y que no ponen en peligro la vida del actor. Estos medicamentos son el champú Pirimed y el complejo alimenticio Advera.

3. Derecho a la atención integral de la salud del enfermo de Sida o portador de VIH. Suministro de medicamentos encaminados a prevenir la desmejora de la salud y directamente relacionados con la dignidad como persona

3.1. Aunque aparentemente resulta acertado el planteamiento hecho por el Tribunal para denegar esta acción de tutela, porque al actor no se le está poniendo en peligro la vida, pues está recibiendo el tratamiento básico para la enfermedad que padece, la Sala considera que se dejó de lado un importante asunto : si es procedente aplicar el artículo 13 de la Resolución del Ministerio de Salud Nro. 5261 de 1994, en cuanto a las exclusiones de medicamentos.

3.1.1. En efecto, el artículo 13 de la Resolución 5261 de 1994, respecto de los artículos excluidos, señala que “(...) No se reconocerán recetas que contengan artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos, líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús de ningún tipo, (...)” (se subraya)

3.1.2. Sin embargo, tratándose del VIH o del SIDA, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1543 de 1997, “Por el cual se reglamenta el manejo de la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)” En este Decreto, se consagró, en el artículo 9, el

derecho a la atención integral de la salud a las personas infectadas y las enfermas del VIH-SIDA. En la parte final de la mencionada norma se dice que “Esta [la atención integral de la salud] incluirá los medicamentos requeridos para controlar la infección por el VIH y SIDA, que en el momento se consideren eficaces, para mejorar la calidad de vida de la persona infectada.” (se subraya)

3.2. En el caso concreto, está probado que los medicamentos formulados al actor están directamente relacionados con la enfermedad que padece. Esto se desprende de las declaraciones de las médicas especialistas y de lo informado por el representante legal de la entidad demandada, que consultó con el coordinador del programa VIH-SIDA.

En efecto : las médicas especialistas coinciden en señalar que si bien no se pone en peligro la vida del paciente con el no suministro de los medicamentos formulados : Pirimed y Advera, ellos sí permiten proteger su salud y su dignidad como persona.

El complejo nutricional ayuda a su recuperación, dado que el actor presenta “síndrome de desgaste, pérdida de más de 10 K de peso en 1 año” (fls. 10 y 94). En cuanto a la dermatitis seborreica severa que padece, el champú es una alternativa en el manejo, pues, si esta enfermedad no se trata “la dermatitis seborreica empeoraría, disminuyendo la autoestima del paciente, ya que las lesiones son unas manchas rojas y escamosas en el rostro y cuero cabelludo. La dermatitis seborreica no lleva a la muerte pero el manejarla mejora la calidad de vida del paciente.” (fl. 101) (se subraya). Este concepto, también coincide con el presentado por el representante legal de la entidad demandada, en cuanto a lo dicho por el infectólogo coordinador del programa VIH-SIDA, doctor Henry Mendoza, según el cual “La dermatitis seborreica no representa peligro inminente de muerte para el paciente. Se requiere la aplicación de medicamentos para contrarrestar la enfermedad, de no aplicarse el medicamento puede conllevar a sobreinfecciones pero esto tampoco expone a un riesgo inminente de muerte al usuario por lo tanto la no entrega no pone en riesgo la vida del tutelante.” (fl. 38) (se subraya)

3.3. En consecuencia, en este caso, los medicamentos formulados al actor no sólo están relacionados directamente con la patología de base que padece, sino que el suministro del complejo alimenticio tiene conexidad directa con la vida del paciente, que ha perdido más de 10 kilos en un año, y el champú porque involucra el concepto de dignidad como persona,

pues está de por medio su presentación personal.

Por ello, la entidad demandada no podía negar su suministro, con base a las exclusiones previstas en el artículo 13 de la Resolución 5261 de 1994, sino que, en el caso del actor, procedía acudir al Decreto 1543 de 1997, que consagra la atención integral de la salud de quienes padecen VIH-SIDA, artículo 9 citado.

Estos medicamentos no pueden considerarse, para él, como suntuarios o meramente cosméticos, pues, se repite, en el caso de no tratarse la dermatitis seborreica que padece, se le está exponiendo a soportar en su rostro y cuero cabelludo, manchas rojas y escamosas, difícilmente ocultables, disminuyendo su autoestima, como lo señaló una de las especialistas. Por las mismas razones, tampoco puede considerarse como suntuario el suministro del complejo alimenticio formulado, pues, éste tiene conexidad directa con la vida, en razón de que “Ayuda a mejorar rápidamente su estado nutricional” (fl. 95), tal como lo explicó otra de las especialistas. Aunado al hecho de que está probado que el demandante no cuenta con recursos económicos para comprarlos.

3.4. Entonces, se concederá al actor la acción de tutela pedida, para proteger sus derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, y a la dignidad como persona, en lo que toca con su presentación externa. Para ello, se ordenará a la ARS demandada que suministre al actor los medicamentos encaminados a proteger integralmente su salud, en los términos del artículo 9 del Decreto 1543 de 1997.

3.5. La ARS demandada le suministrará directamente al actor los medicamentos correspondientes. Para efecto del recobro, procederá de conformidad con lo establecido para los eventos de reclamación, cuando los medicamentos tienen relación directa con la patología de base. Es decir, ante el reaseguro o el Fosyga, según el caso.

4. Cumplimiento inmediato de las sentencias de tutela, aun cuando se impugne la decisión. No hay efecto suspensivo para su cumplimiento

La Sala observa que no obstante que en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de fecha 15 de agosto de 2001, en el numeral segundo se dice “Ordenar que dentro del término improrrogable de 48 horas, so pena de las sanciones legales, al entidad accionada le suministre al paciente Enrique Vargas los medicamentos Pirimed y Advera”, en

auto de fecha 4 de septiembre de 2001, la misma Juez concede la impugnación “en el efecto suspensivo y para ante la H. Sala Penal del Tribunal Superior.” (fl. 146)

Al respecto, sólo hay que decir que las sentencias de tutela son de cumplimiento inmediato, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución y el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, es decir, que no obstante que sean impugnadas, lo decidido se debe cumplir en la forma dispuesta en la parte resolutive, porque el hecho de impugnar no lleva consigo la suspensión del cumplimiento de la misma. Esto no ocurre siquiera, cuando la acción se encuentra en revisión de la Corte.

En este mismo sentido, esta Corporación se ha pronunciado en las sentencias T-068 de 1995; T-577 de 1993; y, T-256 de 1994, entre otras.

III. 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 sentencia de veintinueve (29) de octubre de dos mil uno (2001), de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en la acción de tutela presentada por Carlos Enrique Vargas contra Comfenalco ARS, Cundinamarca. En consecuencia, se concede la tutela pedida y se protegen los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, y a la dignidad como persona.

Segundo : Para el cumplimiento de la tutela que se concede, se ordena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la entidad demandada, si aún no lo ha hecho, le suministre directamente al demandante los medicamentos que correspondan a la atención integral de su salud. Para efecto del correspondiente recobro, Comfenalco ARS, Cundinamarca, procederá de conformidad con lo establecido para los eventos de reclamación cuando los medicamentos tienen relación directa con la patología de base. Es decir, ante el reaseguro o el Fosyga, según el caso.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General