

Sentencia T-327/02

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACIÓN DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de audífonos por EPS

DERECHO A LA SALUD-Suministro de audífonos por EPS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente: T-540811

Actor: Julio Henderson Villabón Chico

Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dos (2002)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynnet, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela T-540811, en la acción instaurada por el señor Julio Henderson Villabón Chico contra el Hospital Federico Lleras Acosta y respecto de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Ibagué de fecha 10 de octubre de 2001 y en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, de fecha 21 de noviembre de 2001.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

1. El accionante se encuentra afectado por el virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

1. Afirma el actor que está recibiendo atención en el Hospital Universitario Federico Lleras Acosta y se encuentra afiliado al SISBEN clasificado en el nivel 2.

1. La situación actual del accionante es precaria, se halla sin trabajo y no recibe renta de ninguna clase, por esta razón no puede adquirir la droga que le formularon, la cual es denominada antiretrovirales (AZT- DDI-, DDC-, D4T, 3TC, Crixivan, Saquinavir y otros), siendo la misma urgente para su tratamiento.

Explica el actor de la siguiente manera cómo son los antiretrovirales:

“Son sustancias análogas parecidas a los ácidos nucleicos (los ácidos nucleicos vienen a ser como los ladrillos en un edificio, es decir la estructura básica molecular de la vida).

Los antiretrovirales son sustancias sintéticas que tienen la capacidad de bloquear diferentes pasos de todo ciclo del virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) cuando entra al organismo.

Como son derivados sintéticos de ácidos nucleicos engañan a los verdaderos ácidos nucleicos del virus y cuerpo humano y se introducen en la maquinaria genética del desarrollo del VIH.

En conclusión, se crearía un virus defectuoso y en el mejor de los casos se bloquearía su reproducción.

El antirretroviral (sustancia sintética) no mata el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH) pero le quita su capacidad reproductora, y por tanto patológica.

El antirretroviral es como un bloqueador de los pasos que sigue el VIH al entrar al cuerpo humano y que son:

1. Ingreso del VIH a la célula (ya que para vivir necesita de una célula viva, por si solo no puede subsistir, ni reproducirse).

2. Ataca las células CD4 que son como los “generales” del sistema inmunológico.

3. Bloquea las enzimas del virus que son el combustible del VIH y portan parte del material genético donde va incluida toda la programación de todo virus, o sea la capacidad de reproducirse, potencialidad de infectar y otras células diferentes de las defensas (algunas células del sistema digestivo y el sistema nervioso central).”

1. El accionante solicita se le protejan los derechos a la vida, igualdad, debido proceso y dignidad humana. Además, que se prevenga al director del Hospital Universitario Federico Lleras Acosta que presta sus servicios al SISBEN para que no se vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela.

1. Solicita que la entidad accionada le entregue los medicamentos (sulfato de indivavir (crixiva y combivir), sin ningún costo y que se le realicen los exámenes que se requieran para su enfermedad en forma integral y oportuna.

1. La Secretaría de Salud de la Gobernación del Tolima fue vinculada por el Juez de primera instancia, por auto el 8 de octubre de 2001.

1. CONTESTACION DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima

Por medio de su representante legal, Mary Yadira Garzón Rey, manifiesta que los servicios de

salud que se le prestan a las personas sisbenizadas que no estén en un régimen sea contributivo o subsidiado, se hacen en ejecución de un contrato o convenio suscrito con la Secretaría de Salud del Departamento, por ser el Hospital una entidad descentralizada, no es de su competencia garantizar la atención de servicios de salud a los vinculados, pues por disposición de la Ley 60 de 1993 esta corresponde al Estado a través de los entes territoriales, representados para el caso de la salud en las Secretarías Departamentales del sector.

Sostiene el ente accionado, que a quien corresponde la atención de los usuarios vinculados es la Secretaría de Salud y el hospital, hasta tanto no se lleve a cabo algún contrato bien sea con el hospital o bien con la entidad pública o privada como ente competente.

Por último, solicita la entidad demandada que no se tutele en contra suya, ya que considera que constitucionalmente no recae ninguna competencia al no existir un contrato entre el Departamento del Tolima (Secretaría de Salud) y ésta entidad que obligue a atender a los pacientes vinculados.

Secretaría de Salud de la Gobernación del Tolima

La Secretaría de Salud, dice que dentro de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud, existen dos tipos de afiliados como son: Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, que son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Y los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el art. 211 de la misma ley, el cual es para las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización.

El otro tipo que son las persona vinculadas al sistema y que son aquellas que por motivos de capacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derechos a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

Concluye la Secretaría de Salud diciendo que a quien le compete la realización de la intervención es a los Hospitales de la red pública de II nivel, ya que esta entidad no es prestadora de servicios y que la única obligación es la de contratar con las ESEs para que de

esta manera sean ellas las que se encarguen de realizar el procedimiento requerido por el paciente. Considera que a quien le corresponde asumir los costos es la Nación a través de FOSYGA, teniendo en cuenta que la enfermedad que padece el accionante, es una enfermedad de alto costo.

1. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas :

-Copia certificado expedido por el SISBEN, dentro del sistema de selección de beneficiarios para programas sociales efectuado el 23 de febrero de 2001. Puntaje relacionado 44.

-Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.

-Copia de la formula médica expedida por el médico tratante.

-Copia de identificación y resumen de atenciones en el Sistema Nacional de Salud.

Al señor Julio Henderson Villabón Chico, se le realizaron estos exámenes:

-Copia de la prueba donde se le diagnostica que padece la enfermedad de inmunodeficiencia VIH/SIDA, aplicación de anestesia, exámenes de laboratorio del Hospital Federico Lleras Acosta, intervenciones -Procedimientos y actividades donde se ordena el examen de Rayos X de Torax, los de laboratorio clínico especializado, con el perfil inmunológico, subpoblación de linfocitos por citometría de flujo, de laboratorio clínico del hospital San Francisco, examen de parcial de orina, examen de Serología VDRL, resultado de los análisis de sangre practicados, Cruz Roja Colombiana, Seccional Tolima, de laboratorio Departamental de Ibagué, examen solicitado: Título Toxoplasma IgM., cuadro hemático VSG coprologico, inmunología, entre otros.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

Primera Instancia

El Tribunal Superior, Sala Laboral emitió su fallo el 10 de octubre de 2001, tutelando los

derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante y ordenando que el ente accionado coordine con la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima la manera para que se le realicen los exámenes y se entreguen los medicamentos requeridos por el actor.

El Secretario de Salud del Tolima, impugnó la decisión de amparo, argumentando que en el fallo del Tribunal Superior del Tolima se omitió el Decreto Ley 111 de 1996, el que dispone en el art. 71 que “Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender los gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En consecuencia ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso de saldo disponible, o sin autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizado.”

Aclara la Secretaría de Salud que no es su razón de ser el negar el derecho que le asiste a las personas en asuntos tan importantes y de vital trascendencia como es la protección de la salud, pero no tiene recursos económicos que le permiten cumplir con lo pedido por el accionante.

Afirma que el fallo del Tribunal Superior, desconoce la imposibilidad que tiene la Secretaria de Salud del Tolima, para adquirir los medicamentos, ya que por definición legal, la función que le asiste como ente territorial, es cancelar, con recursos del situado fiscal y rentas cedidas, los servicios de salud que prestan las Empresas Sociales del Estado, a las cuales si les compete, el suministro de los medicamentos que requieren los usuarios del servicio de salud.

Por último, solicita al Juez, eximir de responsabilidad a esa entidad, por encontrarse imposibilitada de dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado de primera instancia.

Segunda Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su fallo de fecha 21 de

noviembre de 2001, revocó la sentencia impugnada y en su lugar negó la tutela, por cuanto consideró la Sala que la infección del VIH que sufre el demandante es una patología que está por fuera de los niveles de complejidad anotados, y por esta razón no es de la órbita de los departamentos a través de sus secretarías de salud, asumir los costos que demanda el tratamiento integral de enfermedades que como la anotada, pertenecen al nivel IV de complejidad por su condición de ruinosas o catastróficas y por sus elevados costos.

Por último concluye el Juez diciendo: “mientras el actor logra afiliarse al régimen subsidiado, tiene la posibilidad de acudir a las instituciones públicas y privadas que tiene contrato con el Estado para que le preste la atención en salud. Y reclamar de la Nación a través del Fondo de Solidaridad y Garantía”.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

1. Derecho a la vida

En reiteradas ocasiones ha dicho esta Corporación que el derecho a la vida:

“...es el primero de los derechos fundamentales. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo...Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos.

“...el derecho a la vida es la garantía para el individuo de que nadie pueda causarle la muerte como un acto de expresión de la voluntad. Es el derecho a morir de muerte natural o por efecto de enfermedad propia, no inducida. Con el crecimiento de las obligaciones sociales del estado, el derecho a la vida aumenta su espectro garantizador, con una lógica de

reducción a la unidad (el hombre), para comprender también la posibilidad de “vivir bien”, de suerte que, en este sentido, la totalidad de los denominados derechos asistenciales” se orienta justamente a asegurar esta expresión ampliada del derecho a la vida...”¹

2. El Estado está en la obligación de proteger el derecho a la vida en dos sentidos: en la de su respeto y en la de su protección.

“La protección y el respeto que el Estado debe brindar a los titulares del derecho a la vida no puede reducirse a una simple consideración de carácter formal, por cuanto el derecho a la vida no sólo implica para su titular el hallarse protegido contra cualquier tipo de injusticia, sea esta de índole particular o institucional, sino además tener la posibilidad de poseer todos aquellos medios sociales y económicos que le permitan a la persona vivir conforme a su propia dignidad.”²

El sida, es hasta ahora una enfermedad mortal que ocasiona un deterioro progresivo del paciente, el cual requiere de cuidados y medicamentos especializados, no sólo para mejorar su estado sino para evitarle graves y prolongados sufrimientos. Esos cuidados, que se traducen en la necesidad de oportunos y urgentes tratamientos médicos dada la inminencia del peligro que tiene el paciente de generar otras patologías.³

1. El derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas.

Ahora bien, cuando una persona acude a la acción de tutela para lograr el suministro de un medicamento que puede ser el alivio de su enfermedad aunque no sea para derrotar la enfermedad, lo hace con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida en condiciones dignas.

“Esta Corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a obtener su curación; cuando se trata de enfermedades crónicas como la diabetes, y aún de las terminales, la persona tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible mientras se produce la muerte, y a paliar las afecciones inevitables de los estados morbosos crónicos, que muchas veces son también degenerativos”.⁵

Lo expresado anteriormente, nos lleva a concluir que la omisión en el suministro del tratamiento médico, puede ocasionar la vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y por ende a una vida en condiciones dignas.

1. La Seguridad Social y su funcionamiento para garantizar el derecho a la salud como derecho fundamental.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, proclaman la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que será prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por ello, en desarrollo de las citadas disposiciones se expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual señaló a la Seguridad Social en Salud como un sistema destinado a prestar el servicio público esencial de salud y a crear condiciones de acceso en los diversos niveles de atención, que permitan garantizar a todas las personas sus derechos a la salud y a la seguridad social, con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general. Y para su efectividad el Estado estipuló las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, de tal manera que permita a todas las personas el poder acceder a los servicios de salud⁶.

5. El interés general no está enfrentado con el interés particular del enfermo de sida que reclama las prestaciones asistenciales a las que la Carta Política le reconoce derecho; además, el juez de tutela sí está llamado a solucionar con sus órdenes esta clase de violaciones de los derechos fundamentales.

En la sentencia T-177/99, aparece la siguiente jurisprudencia que se reitera en el presente caso:

“En la sentencia SU-480/977, esta Corporación se pronunció sobre el tratamiento, como una de las principales obligaciones del Estado respecto de los enfermos de sida, y sobre la afiliación de éstos al sistema de seguridad social en salud para tener derecho al tratamiento, en los siguientes términos:

“La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer la atención básica en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria disposición que se compagina con aquella parte del artículo 49 de la Constitución que dice; ‘la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria’. Para ello se fijan en el artículo 156 de la ley las características básicas del sistema y el artículo 165 ibidem precisa el concepto así:

‘ Artículo 165. Atención básica. El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plan Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.

‘La prestación del plan de atención será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales’” (subrayas fuera del texto).

De esta manera, resulta claro que es el sistema de distribución del gasto público en materia de política social en salud, el que se debe adecuar a la específica situación de debilidad manifiesta de los enfermos que sufren de afecciones epidémicas como el sida, y no éstos a la regulación administrativa. En este caso, tanto el ordenamiento constitucional como su desarrollo legal (Ley 100 de 1993), reconocen como beneficiario del servicio público de la seguridad social en salud a quién, como a Y, se le diagnostica una enfermedad epidémica -o catastrófica-, y mortal, y no es afiliado al Sistema General de Seguridad Social por carecer de recursos económicos para contribuir, o para costear su tratamiento. El costo de la atención de ese derecho, y las obligaciones patrimoniales que se generan por el diagnóstico y el tratamiento de estos enfermos, fue objeto de consideración en la sentencia SU-480/97 antes citada; y como es evidente que dos años después de dictada ésta, se siguen violando los derechos fundamentales de estas personas, y las autoridades responsables de esas

violaciones siguen aduciendo como justificación para haber actuado de esa manera la misma razón reglamentaria: el artículo 9° del Acuerdo No. 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, para hacer que en este caso de incompatibilidad entre una norma reglamentaria y la Constitución, se respete no sólo la supremacía de la norma constitucional (art. 4), sino la de los derechos fundamentales de todos (C.P. art. 5), se ordenará al CONPES que proceda a revisar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo, el sistema de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de la seguridad social en salud (Ley 100/93 arts. 211-217), a fin de garantizar que su aplicación no dé como resultado, la violación sistemática de los derechos fundamentales de los titulares de ese derecho que, enfermos, no pueden pagar por el diagnóstico y tratamiento de la clase de enfermedad epidémica que sufrió Y.”⁸ Subrayas fuera de texto

6. Se reitera también la jurisprudencia consignada en la sentencia T-177 de 1999, con respecto al SIDA:

“...las disposiciones legales vigentes contienen medidas de prevención, diagnóstico y tratamiento, cuya difusión y acatamiento corresponde a todas las instituciones asistenciales públicas y privadas; esas normas no pueden ser derogadas, suspendidas o ignoradas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, sin violar los artículos 1, 2, 6, 121 y 189-4 de la Carta Política. Así, el primer parámetro frente al cual debe valorarse la regulación administrativa que sirvió de base para negar a Y la calidad de beneficiario en salud del SISBEN, es el orden público de la salud, sobre el cual se precisó en la sentencia T-505/929:

“El SIDA representa una amenaza actual y creciente contra la salud pública, dado su carácter de enfermedad mortal, transmisible y sin tratamiento curativo. Afortunadamente existe una respuesta normativa a este problema de relevancia constitucional. Las disposiciones legales que regulan la materia cubren las diferentes fases o etapas de desarrollo de la enfermedad y contienen medidas preventivas, de diagnóstico y tratamiento cuyo acatamiento y difusión corresponde a todas las instituciones médico-asistenciales, públicas o privadas.

“El orden público incorpora la salubridad, por lo que las autoridades deben tomar las medidas necesarias y suficientes para su conservación (CP art. 1). La epidemia del SIDA tiene potencialidad de afectar gravemente el orden público y por ello el aparato estatal debe

reaccionar con eficacia ante la amenaza.

“No sólo el Presidente de la República en cumplimiento del mandato constitucional de conservar el orden público en todo el territorio nacional (CP art. 189-4), sino todas las instituciones médicas, centros educativos, medios de comunicación, están en el deber de intervenir para dar una respuesta unificada y vigorosa al grave problema del constante crecimiento de la enfermedad.

“La no adopción de las medidas oportunas y necesarias puede desencadenar una calamidad pública, con la consiguiente responsabilidad oficial por omisión. Recursos del Estado deben destinarse prioritariamente al sector de la salud y, en particular, a la lucha contra el SIDA.

“Por otra parte, las autoridades, en ejercicio de las funciones de policía, están facultadas para intervenir en la esfera privada con el objeto de prevenir o controlar las causas de perturbación de la salubridad pública. El Estado cuenta para el cumplimiento de esta misión con especiales medios de policía sanitaria (Código Nacional de Policía artículos 2, 11, 182 y artículo 35 del Decreto 522 de 1971).

“El carácter de orden público de las normas epidemiológicas obliga a los centros médicos a prestar una atención integral a los infectados o enfermos del SIDA. La prevención no será eficaz si los hospitales públicos o privados se niegan a prestar los servicios preventivo-asistenciales a estas personas. El costo de la atención, aunque no es irrelevante para la asignación de recursos médicos escasos, no puede ser, en materia de lucha contra una enfermedad transmisible y mortal, el factor determinante para la prestación del servicio. Aunque la atención integral no es gratuita, su cobro debe subordinarse a su prestación. La negativa a practicar los exámenes, tratamientos o consultas, hasta tanto no se cancele su costo o se garantice jurídicamente su pago, es contraria al objetivo de orden público buscado de prevenir y controlar una epidemia” (subrayas fuera de texto). Negrilla fuera de texto.

7. Cuando las personas carecen de recursos económicos, se protegen por el SISBEN, según la Sentencia T-1126/0110:

“En casos como este, cuando las personas no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos, o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a ciertos tratamientos, y éstos se requieren con

urgencia por que de lo contrario se verían afectos derechos como la vida y la salud en conexidad, la Corte ha dado prevalencia a los derechos fundamentales sobre cualquier otra consideración legal, sosteniendo que ante urgencias y patologías comprobadas no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio de salud, porque por encima de la legalidad, esta la vida como fundamento de todo el sistema.¹¹

Así pues, la circunstancia de haber dejado al accionante fuera del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, sin tener en cuenta que padece el síndrome de inmunodeficiencia adquirida- SIDA-, que se encuentra desempleado y viviendo de la caridad de sus familiares, agudiza su situación y es la causa por la cual se vio obligado a sufragar un costo dinerario para el suministro de unos medicamentos, lo que le resulta imposible de asumir por cuenta propia, dada su condición”

8. Implementación del sistema para determinar las personas que tienen derecho al régimen subsidiado

“La regulación del SISBEN es ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan, por ejemplo Y, por la simple razón de que no fue diseñada para permitir identificarlas. Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual -que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda-, fueron construídas para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; de hecho, el Secretario de Salud de Cali pudo -aunque no lo hizo-, haber practicado las encuestas a Y una y mil veces sin que el resultado variara, mientras el evaluado pasaba de persona expuesta al riesgo de contagio, a portador asintomático, y luego a enfermo de sida y a moribundo, porque la estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación.

(...)

La regulación del SISBEN es ineficiente, por la misma razón por la que resulta contraria al orden público de la salud, no sólo en materia de sida, sino en todo lo que tiene que ver con la

prestación del servicio público de atención en salud a la población pobre: el Estado, a través del CONPES, en su afán por focalizar la política social en proteger a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, ignoró otra obligación -igualmente importante-, que debe cumplir como parte de esa política social: proteger especialmente a aquellas personas que, a más de una condición económica precaria, tienen una condición física o mental que, por sí sola, les pone en innegable circunstancia de debilidad manifiesta.

La regulación del SISBEN es ineficiente y contraria al orden público de la salud, por las mismas razones que la hacen dar lugar a violaciones sistemáticas del derecho a la igualdad: a) no permite recolectar los datos relevantes para diferenciar las personas que están expuestas al riesgo de sufrir una u otra enfermedad, de las que han sido efectivamente contagiadas o contraído la enfermedad por otra vía, y no posibilita distinguir entre las personas que sufren un padecimiento, a las afectadas de manera temporal de las enfermas crónicas, permanentes y terminales; de esa manera, el funcionario departamental o municipal encargado de decidir a quiénes se otorgará la calidad de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, no puede -aunque quiera hacerlo-, promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, ni adoptar “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”; b) hace nugatorio el derecho de defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable”

9. Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, sobre el tema del SIDA. Se amplió el listado de medicamentos

El Acuerdo 72 de 1997, expedido por Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece:

“ARTICULO 1.- Contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado. El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud.

La cobertura de riesgos y servicios a que tienen derecho los afiliados al Régimen Subsidiado

es la siguiente:

(...)

5. Atención a enfermedades de alto costo: Garantiza la atención en salud a todos los afiliados en los siguientes casos:

(...)

5.5 Infección por VIH: Garantiza la atención integral necesaria en cualquier complejidad, del portador asintomático del virus VIH y del paciente con diagnóstico de SIDA en relación con el síndrome y sus complicaciones:

-Incluye la atención integral ambulatoria y hospitalaria de la complejidad necesaria, con los insumos requeridos y el suministro de antiretrovirales e inhibidores de la proteasa.”

Nótese como la norma se refiere expresamente al suministro de antiretrovirales, adicionando así listados procedentes.

Posteriormente, se expide el Acuerdo Nº 83 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, “Por el cual se adopta el Manual de Medicamentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Dice en lo pertinente:

“ARTICULO 3.- Se entiende por medicamento esencial aquel que reúne características de ser el más costo efectivo en el tratamiento de una enfermedad, en razón de su eficacia y seguridad farmacológica, por dar una respuesta más favorable a los problemas de mayor relevancia en el perfil de morbilidad y mortalidad de una comunidad y porque su costo se ajusta a las condiciones de la economía del país.

ARTICULO 5.- Para la operatividad del presente Acuerdo, se establecen los siguientes listados de medicamentos:

a. Medicamentos para Programas Especiales que forman parte del Plan de Atención Básicas y

las vacunas contempladas por el Programa Ampliado del Inmunizaciones P.A.I. cuya provisión será gratuita para toda la población.

b. Medicamentos para el manejo de patologías crónicas, en las cuales los medicamentos son de un alto costo y exigen un manejo especializado, cuya provisión estará sujeta a normas definidas en las respectivas Guías de Atención Integral tales como, niveles de atención para su uso, condiciones de elegibilidad del paciente y personal profesional autorizado para su prescripción.

c. Medicamentos de uso predominantemente ambulatorio.

d. Medicamentos de uso en pacientes sometidos a internación.

e. Medicamentos esenciales alternativos, cuyo uso estará sujeto a condiciones de hipersensibilidad del paciente, de resistencia a un medicamento esencial o cuando por razones sanitarias, de riesgo o conveniencia para la salud pública el Ministerio de Salud así lo definan, lo que requerirá del concepto y aprobación del Consejo Nacional de Seguridad en Salud.

ARTICULO 8.- 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 estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, 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. (negrilla y subrayas fuera de texto)

El mismo acuerdo relaciona para el Sida, medicamentos calificados como antiretrovirales, a saber: Didanosina, Indinavir, Lamivudina, Pentamidina isetionato, Ritonavir, Trimetoprim + sulfametoxazol, Zidovudina.

A su vez el artículo 49 del Acuerdo N° 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dijo:

“Atención a no asegurados. Las personas, sin capacidad de pago, que no hayan podido afiliarse al régimen subsidiado por disponibilidad de recursos para subsidios a la demanda, deberán ser atendidas, en calidad de vinculados, en las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o empresas sociales del Estado o IPS privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.”

Están probados los siguientes hechos: a- Que el accionante es enfermo de SIDA y el tratamiento que requiere es urgente. En el expediente reposa el diagnóstico que dice que padece la enfermedad de inmunodeficiencia VIH/SIDA, que se le han realizado exámenes de laboratorio en el Hospital Federico Lleras Acosta, pruebas de anestesia, intervenciones, procedimientos; examen de Rayos X de Torax, exámenes de laboratorio clínico especializado, con el perfil inmunológico; subpoblación de linfocitos por citometría de flujo, del laboratorio clínico del hospital San Francisco examen parcial de orina, examen de serología VDRL, resultado de los análisis de sangre practicados en la Cruz Roja Colombiana, Seccional Tolima. Asimismo, hay pruebas de los exámenes solicitados: Título Toxoplasma IgM., cuadro hemático VSG coprológico, inmunología, entre otros.

b- Que el accionante necesita el suministro de los medicamentos recetados y el normal desenvolvimiento de su tratamiento, a fin de enfrentar la enfermedad que padece, situación que en manera alguna puede postergarse en el tiempo, sin vulnerar efectivamente sus derechos a la salud y a la vida. Esto está probado con el dictamen del médico tratante que mencionó la necesidad de los antiretrovirales.

c- También se encuentra probado que el Hospital Federico Lleras Acosta del Tolima no tiene contrato vigente con la Secretaría de Salud, por lo que no está en la obligación de suministrarle atención, ni medicamentos al señor Villabón Chico en calidad de afiliado del SISBEN.

Por consiguiente, no hay duda de que el derecho a la vida del actor está en grave riesgo, no sólo por ser una enfermedad de alto riesgo, sino por la negativa a suministrarle los medicamentos y a realizarle los exámenes que necesita para sobrellevar el virus del VIH-SIDA. Es urgente que el accionante obtenga el suministro de los medicamentos prescritos por el médico y a su vez el tratamiento, a fin de que se le respete el derecho a una vida digna.

La pregunta para resolver es quién le prestará la atención, en vista de que el hospital Federico Lleras Acosta ya no tiene contrato vigente con la Secretaría de Salud del Tolima.

La Secretaría de Salud del Departamento del Tolima afirma que ha suscrito contratos y convenios con los diferentes hospitales de la Red Pública, la atención de los vinculados y la realización de procedimientos no Poss para la atención de los beneficiarios del SISBEN.

Considerando lo anterior, esta Sala dará la orden a la Secretaría de Salud del Tolima para que el señor Villabón Chico sea remitido en un término de cuarenta y ocho (48) horas a un centro hospitalario público con el cual tenga contrato vigente el Departamento y de esta manera pueda recibir el tratamiento y medicamentos necesarios ya recetados o que se le receten para el mejoramiento de su salud y para que en el futuro no se le vuelva a presentar ninguna clase de complicación como la aquí expuesta.

Hay prueba de los medicamentos recetados por el médico tratante. Por tanto, se suministrarán estos o los que indique el médico. En el evento de que éstos sobrepasan el precio de los que figuran en el listado, el Acuerdo 83 dijo: “Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, 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”. (negrilla y subrayas fuera de texto)

El Hospital Público que preste la atención al señor Villabón Chico puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías -Fosyga- con el fin de que se le restituya el valor que por todo concepto o la parte que reste, se le adeude con ocasión del tratamiento médico que requiere el accionante.

IV. DECISIÓN

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral de fecha 21 de noviembre de 2001, mediante la cual se negó la protección solicitada por el señor Julio

Henderson Villabón Chico. Y en su lugar, CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior, Sala Laboral de Ibagué de fecha 10 de octubre 2001, en cuanto CONCEDIÓ el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante.

Segundo. ORDENAR a la Secretaria de Salud del Departamento del Tolima que remita al señor Julio Villabón Chico a un hospital público con quien tenga contrato vigente y de esta manera sea atendido en un término de cuarenta y ocho (48) horas y se le entregue el medicamento ordenado o el que ordene el médico tratante. Si el precio del medicamento sobrepasa el correspondiente a los que figuran en el listado, el hospital público que preste el servicio, repetirá contra el FOSYGA.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRETTE LYNNET

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

2 Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Corte Constitucional, Sentencia SU-645/97, M.P. Fabio Morón Díaz.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-499 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia T-926 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz

6 Corte Constitucional, Sentencia SU-819 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

7 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencia T-177/99, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

9 Idem.

10 Corte Constitucional, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Sentencia SU-480 de 1997 M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-821 de 2001, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.