

Sentencia T-915/05

JUSTICIABILIDAD DE PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Criterios para la procedencia de tutela

DERECHO A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Fundamental/ENFERMO DE SIDA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION-Atención en salud oportuna, integral, inmediata y continua

Referencia: Expediente T-1'112.606.

Accionante: Salvador Loaiza Sierra.

Demandado: Seguro Social, Seccional Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil -Presidente-, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali, dentro de la acción amparo constitucional instaurada por el señor Salvador Loaiza Sierra contra el Seguro Social E.P.S., Seccional Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

Manifiesta que padece de VIH positivo, y que requiere con urgencia la prestación continua del servicio médico, para lo cual solicita ser vinculado nuevamente al Servicio Integrado de Enfermedades Infecciosas (S.I.E.I), programa al que estuvo adscrito hasta el año 2003,

mientras realizó el pago de las cotizaciones al régimen contributivo de salud como empleado independiente.

## 2. Hechos jurídicamente relevantes.

2.1. El peticionario manifiesta que padece de VIH positivo desde el año 1996.

2.2. Que desde esa fecha y hasta el año 2003 -el actor no especifica el mes-, venía recibiendo atención oportuna por parte del Seguro Social la cual fue suspendida por no haber continuado con el pago de las cotizaciones mensuales.

2.3. Sostiene que en el mes de octubre de 2004, reinició el pago de sus cotizaciones, acumulando a la fecha de presentación de la acción de tutela cuatro semanas.

2.4. Señala que una funcionaria de la E.P.S. demandada, le informó que para poder ingresar al Servicio Integrado de Enfermedades Infecciosas (S.I.E.I.), requería tener 100 semanas de cotización en salud, de conformidad con lo señalado en los artículos 164 de la Ley 100 de 19931 y 61 del Decreto 806 de 19982, razón por la cual se le negó la prestación del servicio médico requerido.

## 3. Fundamentos de la demanda y solicitud.

El accionante solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho vida, presuntamente vulnerados por el Seguro Social E.P.S., Seccional Valle del Cauca, al no prestarle el servicio de salud que requiere para tratar el VIH/SIDA que actualmente padece.

Por lo anterior, pretende que el juez constitucional ordene nuevamente su vinculación al programa "Servicio Integrado de Enfermedades Infecciosas (S.I.E.I.)", con el fin de que se le preste el servicio de salud integral, y en consecuencia, se le garantice la protección de sus derechos fundamentales.

## 4. Oposición a la demanda de tutela.

Mediante oficio No. GSV-EPS-0399 recibido el 4 de febrero de 2005, la entidad demandada dio respuesta a la solicitud de amparo formulada, oponiéndose a las pretensiones solicitadas.

Los argumentos que expuso fueron los siguientes:

\* Los medicamentos retrovirales para VIH/SIDA, de conformidad con lo señalado en la Ley 100 de 1993 y en el manual del Seguro Social, se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), tanto en el régimen contributivo, como en el régimen subsidiado. Por lo anterior, como dicho tratamiento no se encuentra dentro de la cobertura prevista en la Ley, la E.P.S. se abstiene de suministrarlo pues incurriría en prevaricato por acción.

\* Verificada la base de datos de autoliquidación de aportes y comprobantes de pago, se encontró que el demandante en los últimos doce meses, solamente ha cotizado cuatro semanas en salud, razón por la cual se negó el servicio, puesto que el Decreto 806 de 1998, en el artículo 61, dispone que para tener derecho a la atención en salud de enfermedades catastróficas o ruinosas, se requiere tener un máximo de cien semanas de cotización, de las cuales veintiséis debieron ser pagadas en el último año.

\* Por último, solicita que de ampararse los derechos invocados se autorice al Seguro Social para efectuar el recobro al Fosyga.

## II. TRÁMITE PROCESAL.

### 1. Decisión judicial que se revisa.

El Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 14 de febrero de 2005, negó el amparo solicitado por las siguientes razones:

\* La acción de tutela no es el medio judicial idóneo para obligar a la E.P.S., a entregar medicamentos que no estén autorizados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), contemplado en la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias.

\* De lo señalado en la demanda, no puede inferirse que el Seguro Social se haya negado a prestar el servicio médico básico que requiere el actor para la enfermedad que padece, como tampoco se desprende que se hubiere presentado negligencia en la atención eficaz a la salud. Considera que “[n]o aparece constancia alguna que refleje procedimientos, citas con especialistas o medicamentos formulados que la E.P.S. se haya negado a suministrar, caso éste que sí obligaría la atención inmediata del juez constitucional; sin embargo, hallándose ausentes estas circunstancias, no encontramos causa que genere la protección de derecho constitucional fundamental alguno condigno de amparo en sede de tutela.”

\* No es viable por vía de tutela, proteger derechos de carácter prestacional, como lo es la salud, cuando se carece de los suficientes elementos de juicio que permitan determinar la conexidad con el derecho fundamental a la vida.

\* Por todo lo anterior, niega el amparo solicitado al considerar que no se ha configurado vulneración o amenaza alguna del derecho a la salud, en conexidad con el derecho constitucional fundamental a la vida.

## 2. Pruebas allegadas al proceso.

\* Fotocopia del carné de la I.P.S. Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali, por medio del cual se vinculó el demandante al programa Servicio Integrado de Enfermedades Infecciosas (S.I.E.I.), válido hasta el 31 de diciembre de 2002 (Visible a folio 2 del cuaderno principal).

\* Fotocopia del carné del Seguro Social, que acredita al actor como afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud -POS- (Visible a folio 2 del cuaderno principal).

\* Fotocopia del “Reporte de Semanas Cotizadas en Salud”, expedido por la Gerencia Nacional de Recaudo del Seguro Social de fecha 27 de enero de 2005, en el que se indica que el accionante cuenta con un acumulado de 4.2857 semanas en salud, las cuales han sido cotizadas en los últimos 12 meses “entre los períodos 200410 y 200410” (Visible a folio 3 del cuaderno principal).

### 3. Revisión en la Corte Constitucional.

La Sala de Selección Número Cinco mediante Auto del 27 de mayo de 2005, dispuso la revisión del expediente en estudio.

Posteriormente, esta Sala por medio de Auto del 27 de julio de 2005, considerando que no existían los suficientes elementos de juicio para proferir decisión de mérito, decretó las siguientes pruebas:

“(…) PRIMERO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE al señor Salvador Loaiza Sierra a la avenida 6 A Norte No. 42-01 de la ciudad de Cali, para que, en el término de tres (3) días calendario contados a partir de la comunicación de este Auto, se sirva informar a esta Sala de Revisión, lo siguiente:

¿Cuál es el medicamento o procedimiento que está requiriendo actualmente, y que haya sido solicitado por el médico tratante de la E.P.S. Seguro Social?

¿Cuál es el monto de sus ingresos mensuales, con especificación de sus gastos familiares y personas a cargo?

SEGUNDO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE al Seguro Social E.P.S., Seccional Valle del Cauca (Carrera 4ª oeste No. 12-89 Piso 2 Unidad Bellavista de la ciudad de Cali) para que, en el término de tres (3) días calendario contados a partir de la comunicación de este Auto, se sirva informar a esta Sala de Revisión, lo siguiente:

¿Ha sido diagnosticado por el Seguro Social E.P.S., VIH positivo, al señor Salvador Loaiza Sierra?

¿En qué consiste el programa Sistema Integrado de Enfermedades Infecciosas S.I.E.I, y cuáles son los requisitos para ingresar al mismo?

¿Se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-, el programa antes mencionado?

Igualmente, y en caso de haberse ordenado algún medicamento o tratamiento al demandante, ¿puede éste ser reemplazado o sustituido por uno que se encuentre en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, sin que con esto se vea amenazado su derecho a la vida?

¿Cuál es el costo mensual del medicamento o tratamiento que requiere el demandante?"

Vencido el término de tres (3) días calendario señalado en el anterior proveído, se recibió escrito del demandante del cual se pueden extractar como ideas principales las siguientes:

\* Actualmente está recibiendo servicio médico por parte del Seguro Social E.P.S., con ocasión de acción de tutela presentada.

\* Aduce que se le practicaron algunos exámenes médicos, pero que es necesaria la practica de otros, con el fin de que el médico disponga el tratamiento que debe seguir.

\* Por último, señala que sus ingresos mensuales son variables debido a que no tiene un empleo estable, y que en promedio recibe \$ 400.000" pesos. De igual manera, manifiesta que tiene a su cargo el cuidado y la atención de su progenitora.

A su vez el Seguro Social E.P.S., mediante oficio No. GSV.EPS.AT. 4263 recibido vía fax el 19 de agosto de 2005, informó lo siguiente:

\* El tratamiento de enfermedades como VIH/SIDA es considerado de alto costo, razón por la cual el paciente debe acreditar 100 semanas de cotización en salud, de las cuales 26 deben corresponder al último año.

\* Respecto de los medicamentos, exámenes o procedimientos ordenados a los pacientes, y

que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, siempre se solicita al juez de tutela ordene el recobro al FOSYGA.

\* El señor Salvador Loaiza Sierra, recibió servicio de salud desde el año 1996 y hasta el 2003. En el mes de octubre de 2004, se vinculó nuevamente al sistema, pero como quiera que habían transcurrido más de seis (6) meses sin cotizar perdió la antigüedad, del tal suerte que las semanas se empezaron a contar desde el momento en el que realizó la nueva afiliación.

\* Por último manifiesta que actualmente se está prestado atención médica al paciente, razón por la cual se practicaron exámenes de carga viral y CD. 3.4.8. El médico tratante dispuso su realización nuevamente en el mes de octubre de 2005, con el fin de determinar el esquema clínico a seguir.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### 1. Competencia.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia.

#### 2. Problema Jurídico.

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

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

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

3. Justiciabilidad del derecho a la salud por vía de tutela, y especial protección constitucional para los enfermos de VIH/SIDA.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que el derecho a la salud - en principio- no se puede proteger de manera autónoma por vía de tutela, salvo que se comprometan derechos fundamentales como la vida u otros que ostenten esa misma condición<sup>3</sup>. En virtud de dicho reconocimiento, la doctrina constitucional le ha conferido al derecho a la salud, pese a su naturaleza prestacional, la calidad de derecho fundamental por conexidad, en los siguientes términos<sup>4</sup>:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal<sup>5</sup>”.

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

i. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa o no suministrado por no alcanzar el mínimo de semanas cotizadas, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal o la dignidad

del interesado.

ii. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser reemplazado por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

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

iv. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante<sup>6</sup>.

Para el caso de los enfermos portadores de VIH/SIDA, esta Corporación ha sostenido que por tratarse de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, asumen la condición de sujetos de especial protección constitucional<sup>7</sup>, frente a los cuales el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, que les permite reclamar del Estado y de las entidades prestadores de salud la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, por ejemplo, en cuanto al suministro de antiretrovirales en la cantidad y con la periodicidad indispensables<sup>8</sup>.

La protección especial reconocida por la Corte, con fundamento en lo previsto en el artículo 13 Superior, obedece a la exigencia propia de un Estado Social de Derecho, de defender la dignidad de las personas y de evitar que sean objeto de tratos discriminatorios, en razón al carácter especial de su enfermedad. Por ello, la misma Constitución obliga a los jueces y a otras autoridades públicas a adoptar las medidas que se estimen necesarias para tornar efectivos los derechos fundamentales de dichas personas. Así se estableció en sentencia T-260 de 2004<sup>9</sup>, en estos términos:

“[D]ebido a la gravedad de la enfermedad y a la capacidad expansiva de la misma, que ha ido aumentando vertiginosamente en los últimos años. Todo ello, indiscutiblemente, debe propiciar que, en casos concretos, y sobre la base de que estén afectados los derechos básicos de la persona -como en esta oportunidad-, los jueces apliquen postulados plasmados

en la Carta Política de 1991, entre ellos los de la obligación estatal de preservar la salubridad pública, la solidaridad, la igualdad y el Estado Social de Derecho.”

Visto lo anterior, procede la Corte a realizar el estudio del caso concreto, con el fin de determinar si la ausencia de prestación del servicio médico por parte del Seguro Social E.P.S., pone en inminente riesgo el derecho a la vida del demandante que padece de una enfermedad catastrófica o ruinosa.

#### 4. Caso concreto.

El objeto de la presente acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados al señor Álvaro Loaiza Sierra, por el Seguro Social E.P.S., Seccional Valle del Cauca, en tanto no ha recibido la atención médica solicitada, por considerar la E.P.S. demandada que tratándose de enfermedades de alto costo, se requiere haber cotizado 100 semanas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de las cuales 26 deben ser pagadas durante el último año.

De igual forma se tiene lo siguiente: (i) Que el actor mientras estuvo afiliado al Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, fue vinculado a un programa especial para enfermos de VIH, en donde recibió tratamiento integral desde el año 1996 y hasta el 2003, momento en el que se desvinculó del Sistema; (ii) Que al vincularse nuevamente al régimen contributivo en Salud, habían transcurrido más de seis meses sin realizar los correspondientes pagos, razón por la cual perdió la antigüedad de conformidad con lo señalado en los artículos 209 de la Ley 100 de 1993<sup>10</sup> y 64 del Decreto 806 de 1998<sup>11</sup> y; (iii) Que el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali, negó la solicitud de amparo propuesta, por considerar que al expediente no se allegó ninguna constancia que refleje procedimientos, citas con médicos especialistas o medicamentos formulados por el médico tratante de la E.P.S., que se hubiere negado a suministrar<sup>12</sup>.

Asimismo, y con ocasión de las pruebas solicitadas por esta Sala, la E.P.S. accionada manifestó que actualmente el actor está recibiendo atención médica<sup>13</sup>, pues “hace dos meses le practicaron los EXAMENES DE CARGA VIRAL Y CD. 3.4.8, y el médico dispuso que se los repitiera en OCTUBRE / 05. // MEDICACIÓN ACTUAL. En la actualidad, el médico no ha ordenado medicamentos al paciente. Se requiere de los próximos exámenes y sus resultados para que el citado profesional determine el Esquema”.

A partir de lo anterior, y a pesar de que el demandante actualmente está recibiendo asistencia médica, considera la Sala que es conveniente examinar si el mismo se está prestando de manera integral y eficiente, en razón a que requiere nuevamente la práctica de los exámenes de carga viral y CD. 3.4.8, los cuales fueron programados para el mes de octubre de 2005, con el fin de determinar el procedimiento o tratamiento médico a seguir.

Para este Tribunal, es conveniente llamar la atención a la E.P.S. demandada, en el sentido de que los pacientes portadores de VIH/SIDA, a partir de la reciente sanción de la Ley 972 de 2005 “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida<sup>14</sup>”, deben ser atendidos inmediatamente en dichas instituciones de salud, con el fin de proteger sus garantías mínimas fundamentales. Así lo disponen los artículos 1º y 3º de la citada norma, al señalar que: (i) Es prioridad nacional la atención integral de los portadores de VIH/SIDA, (ii) Que el Estado garantizará el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados, para determinar el diagnóstico y tratamiento que debe seguirse a dichos pacientes, y (iii) Que las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo ningún pretexto podrán negar la prestación de asistencia médica según lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a las personas que padezcan de cualquier enfermedad catastrófica o ruinosas. Al respecto, disponen las normas en cita:

“(…) Artículo 1º. Declárese de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, la atención integral estatal a la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Adquirida-.

El Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizará 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.

Artículo 3º. 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. Si este perdiera su afiliación por causas relativas a incapacidad prolongada, no podrá suspenderse su tratamiento y la EPS en ese caso, recobrará a la subcuenta ECAT del Fosyga según la reglamentación que se expida para el efecto.

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.” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original)

De esta forma, lo que se busca garantizar con las citadas disposiciones, es materializar el principio de universalidad en la Seguridad Social<sup>15</sup>, conforme al cual a todos los habitantes del territorio nacional se les debe garantizar el acceso al servicio público de salud, y en especial, a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas. De igual manera, se hace efectivo el principio de eficiencia, que se manifiesta en la obligación de las entidades prestadoras de suministrar oportunamente los medicamentos autorizados y tratamientos que requieran este tipo de pacientes, sin que sea necesario un mínimo de semanas cotizadas al sistema<sup>16</sup>. Así se resaltó en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 205 de 2005 -Senado- y No. 62 de 2004 -Cámara- presentado por el Representante a la Cámara Jorge Ubéimar Delgado Blandón, en donde se dijo:

“(…) A pesar de la obligatoriedad del Estado de dar salud a todos los colombianos de conformidad con la Ley 100 de 1993; esto no se cumple con este tipo de pacientes, solo 6 mil reciben atención médica. Ante estas cifras asombrosas debemos tomar acciones que lleven a un cubrimiento en salud mucho más alto que idealmente sería de 100%; con esta nueva legislación esperamos alcanzar dicho propósito.

Muchas personas que no reciben tratamiento es debido a la falta de recursos económicos, seguros médicos o amparos de las normas existentes de las EPS y otras de las distintas entidades de salud para no brindar cubrimiento a paciente con esta enfermedad, excluyendo a un número importantísimo de pacientes y esto sumado a la falta de conocimiento y de diagnóstico oportuno de la enfermedad que tienen sus falencias en la no existencia de mecanismos eficaces para implementar verdaderas campañas destinadas a la promoción, prevención y diagnóstico de dicho flagelo.

Con este proyecto de ley, esperamos y conseguiremos que todo paciente infectado con VIH

reciba una adecuada medicación, que nunca deje de tomar la droga porque no la hay, como suele ser rutina en muchas entidades de salud o porque no tiene dinero, o porque no tiene seguro médico y que no deje de asistir a sus controles médicos, de laboratorio, por las circunstancias mencionadas anteriormente. El Estado garantizará el suministro de medicamentos, tratamientos, seguimientos, controles y ayudas diagnósticas óptimas para estos pacientes<sup>17</sup>.”

Partiendo de estas consideraciones, resulta evidente que el objeto de la Ley 972 de 2005, es garantizar la oportuna, integral, inmediata y continua prestación del servicio médico para los portadores de VIH/SIDA, a fin de velar por la efectiva protección de sus derechos fundamentales.

En el asunto bajo examen, la Corte encuentra que a pesar de haberse realizado los exámenes requeridos hace más de dos meses, según lo manifestado por el Seguro Social, debe procederse de nuevo a su práctica, con el fin de determinar el procedimiento o tratamiento a seguir. A juicio de esta Corporación, si bien dicha determinación no merece reproche alguno, en cuanto corresponde al ejercicio de la *lex artis* del médico tratante, lo que si resulta excesivo en atención al estado de salud del accionante, es que se prevea su realización hasta el mes de octubre de 2005<sup>18</sup>, pues ya han transcurrido más de siete meses sin que se decida definitivamente el tratamiento médico a seguir, poniendo en serio riesgo el derecho fundamental a la salud y a la vida del señor Álvaro Loaiza Sierra, que por tratarse de un enfermo de VIH/SIDA, goza de especial protección constitucional, en los términos anteriormente expuestos.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali el catorce (14) de febrero de 2005, dentro de la acción de tutela propuesta por el señor Salvador Loaiza Sierra contra el Seguro Social E.P.S., Seccional Valle del Cauca, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

SEGUNDO.- ORDENAR al Seguro Social E.P.S., Seccional Valle del Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar nuevamente los exámenes de carga viral y CD. 3.4.8, con el fin de que el galeno disponga el tratamiento que debe seguirse, en un término no superior a quince días, siguientes al resultado de los exámenes practicados. Una vez definido dicho tratamiento, el Seguro Social deberá asumir su prestación de manera completa y continua, pudiendo repetir ante el Fosyga por las medicinas que estén excluidas del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Comuníquese, Notifíquese, Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La norma en cita dispone: “ARTÍCULO 164. PREEXISTENCIAS. En el Sistema General de Seguridad en Salud, las Empresas Promotoras de Salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados.

El acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al

Sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica.(...)

2 Esta disposición señala: “Artículo 61. Períodos mínimos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son: // Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año. // Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos-Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año. // Parágrafo. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo. // Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiados, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.

4 Sentencia T-202 de 2005. (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

5 Sentencia C-177 de 1998, (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

6 Sentencias SU-480 de 1997, T-283 de 1998, T-328 de 1998 y T-329 de 1998, entre otras.

7 En idéntico sentido, esta Corporación ha extendido esta protección a los niños, a las personas con discapacidad, a los adultos mayores, a las madres y padres cabeza de familia y

a las mujeres embarazadas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13 y 44 Superior

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

9 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

10 La norma en cita dispone: Artículo 209 de la Ley 100 de 1993. Suspensión de la afiliación. El no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del Plan de Salud Obligatorio. Por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase.

11 Artículo 64 literal f del Decreto 806 de 1998: Pérdida de la antigüedad. Los afiliados pierden la antigüedad acumulada en los siguientes casos: (...) f) Cuando se suspenda la cotización al Sistema por seis o más meses continuos.

12 Ver folio 13 del cuaderno principal.

13 Visible a folios 14 y 19 del cuaderno de la Corte. De igual forma, el demandante manifestó que "(...) gracias a la demanda que le puse al Seguro ahora me están atendiendo. No he recibido el tratamiento adecuado porque el médico está esperando el resultado de unos exámenes. Ya me tomaron unos exámenes, falta (sic) otros y esos son los que el médico está esperando para darme el tratamiento...

14 Publicada en el Diario Oficial No. 45.970

15 El artículo 48 de la Constitución Política señala que "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley."

A su vez la Ley 100 de 1993, artículo 2 literal b) dispone: "PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: // b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

16 Esta postura del legislador, ha sido ampliamente desarrollada por esta Corporación a nivel jurisprudencial, respecto de los sujetos de especial protección constitucional. Véase, entre otras, las sentencias T-1119 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-666 de 2004 y T-697 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

17 Publicado en la Gaceta del Congreso No. 390 de 2004.

18 En la respuesta que el Seguro Social dio a esta Corporación, no señaló la fecha para la realización de los exámenes, solamente informa que se repetirán en “OCTUBRE / 05.”