

PERSONA CON VIH O SIDA – Sujeto de especial protección. Debe garantizarse un tratamiento médico integral / SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS A PACIENTES CON VIH – Requisitos. Obligatoriedad. No se requiere concepto del Comité técnico Científico

La H. Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos indicando que las personas que padecen el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana - VIH – Sida, son sujetos de especial protección por parte del Estado, y que como consecuencia de ello debe garantizárseles el tratamiento médico de manera integral. Sin embargo, la citada Corporación también ha expuesto que la atención integral está supeditada al diagnóstico y a las órdenes y prescripciones de suministro de medicamentos presentadas por el médico tratante de la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente. También se advierte que en materia de suministro de medicamentos adicionales a los que normalmente se recetan para contrarrestar los efectos de la enfermedad, la Corte Constitucional ha dispuesto que las EPS's están en la obligación de entregarlos siempre que se consideren eficaces para mejorar la calidad de vida de la persona infectada y se cumplan las siguientes condiciones: "(...) i. Se ha de probar que el solicitante esté afiliado a la Entidad Promotora de Salud a la que está accionando. ii. Que el medicamento, tratamiento o procedimiento haya sido ordenado por un profesional adscrito a la entidad prestadora de salud a la que está afiliado el accionante (sic). iii. En igual forma, se demostrará que la vida del usuario se pone en peligro si no se aplica el medicamento, tratamiento o procedimiento médico ordenado. iv. De la misma manera, se debe demostrar la incapacidad económica del accionante (sic) para sufragar los gastos del medicamento prescrito y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud, como el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc." Se advierte que en el casi sub examine la actora cumple los requerimientos que la jurisprudencia ha establecido para que se acceda a la solicitud de entrega de los aludidos medicamentos. Bajo ese contexto, es posible concluir que a la actora debió serle suministrados todos los medicamentos que le recetó el médico tratante, sin necesidad de que el Comité técnico Científico – CTC, se pronuncie al respecto, pues ha cumplido con los lineamientos que la Corte Constitucional ha establecido para el efecto.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la protección especial a personas con VIH o Sida: Corte Constitucional, sentencias T-586 de 2005 y T-1218 de 2005 MP. Alvaro Tafur Galvis; Sobre el suministro de medicamentos a pacientes con VIH: Corte Constitucional, sentencias: T-259 de 2002 T-806 de 2006.

PAGO DE CUOTA MODERADORA – Excepción a pacientes con enfermedades catastróficas

La actora se encuentra dentro del grupo de afiliados del régimen contributivo en virtud de una vinculación laboral, y por lo tanto, en aplicación del principio de solidaridad debe pagar cuotas moderadores de acuerdo con el ingreso que perciba. No obstante, la demandante se encuentra dentro de la excepción prevista a la regla general anotada, puesto que padece la infección de VIH, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º del Acuerdo 30 de 1996, las enfermedades catastróficas o de alto costo, como ésta, se encuentran exceptuadas del pago de la cuota moderadora.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 30 DE 1996 – ARTICULO 7

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00398-01(AC)

Actor: YUDY LUZ MERCADO HERRERA

Demandado: COLMENA EPS SA

La Sala decide el grado jurisdiccional de consulta respecto de la decisión proferida el 5 de marzo de 2010, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Magdalena sancionó al Gerente de la EPS COLMEDICA S.A. Medicina Prepagada Doctor Santiago Salazar Sierra, con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes y arresto domiciliario de tres (3) días, por desacatar la orden judicial impartida por esa misma corporación en fallo de 10 de julio de 2010.

I.- Antecedentes

Mediante la sentencia del 10 de julio del 2000, el Tribunal Administrativo del Magdalena amparó el derecho a la salud en conexidad con la vida, para cuya protección ordenó a COLMENA EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, asumiera el costo del medicamento STOCRIN (EFAVIRENZ) y le advirtió que la prestación del servicio médico llevaba implícito los restantes tratamientos médicos, de laboratorio, hospitalarios, quirúrgicos y de medicamentos que la demandante requiriera. Igualmente, dispuso que podía repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud por el valor del medicamento y ordenó que el Fondo pagara al ente condenado, en el término de quince (15) días máximos, contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas, el monto dinerario que corresponda al STOCRIN (EFAVIRENZ).

El 24 de noviembre de 2009, la reclamante promovió incidente de desacato contra COLMEDICA EPS argumentando que para esa fecha aún no se había dado

cumplimiento a la orden de tutela impartida mediante el citado fallo del 10 de julio de 2010.

II.- Argumentos de las entidades incidentadas

COLMEDICA EPS, mediante escrito de 15 de diciembre de 2009, dio respuesta al incidente de desacato promovido por la señora Yudy Luz Mercado Herrera. Sostuvo que ha cumplido el fallo de tutela toda vez que ha autorizado los servicios médicos requeridos por la demandante, tanto los que son objeto del POS como los que están excluidos, relacionados con la patología que dio origen a la tutela – VIH -.

Consideró pertinente indicar que la providencia de la tutela ordenó a COLMEDICA EPS lo siguiente:

“2. Ordenar a COLMENA EPS que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes al recibo de la comunicación oficial de este fallo asuma el costo al medicamento STOCRIN (EFAVIRENZ).

Advertir a COLMENA EPS que la prestación del servicio médico conlleva implícito los restantes tratamientos médicos-laboratorios-quirúrgicos y drogas que requiera la accionante (sic)”

En la parte considerativa del fallo, indicó que:

“El historial clínico de la tutelante (sic) demuestra que padece de infección por VIH, debido a ello, el Médico tratante le ha ordenado como tratamiento permanente y sin interrupción las drogas COMBIVIR y STOCRIN (EFAVIRENZ) con el fin de evitar resistencia del virus”.

En este sentido, anotó que la orden expresa contenida en la providencia de tutela, de ninguna manera ordena que se deba cubrir el tratamiento integral de patologías diferentes a la que fue objeto de la acción de tutela y mucho menos que la exoneración de copagos y cuotas moderadoras se extienda a ellos.

COLMEDICA EPS aclaró que además del diagnóstico de VIH, a la señora Yudy Luz Mercado Herrera, el médico tratante le ha diagnosticado: i) Dermatitis Atópica No especificada, ii) Sinusitis Alérgica Crónica, entre otros, para lo cual anexaron copia de la historia clínica de fecha de 26 de noviembre de 2009. Consideró que es claro que dichas patologías no se relacionan con la patología VIH por lo que los

servicios ordenados por el tratamiento de afecciones diferentes a la que originó la acción de tutela no hacen parte de las coberturas del fallo del 10 de julio de 2000.

Adicionalmente, dejó constancia que si bien hay medicamentos que no se relacionan con la enfermedad que originó la acción de tutela, los mismos no han sido negados a la usuaria sino que se le han autorizado por medio del Comité Técnico Científico - CTC, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales.

Con respecto a la exoneración de las cuotas moderadoras, COLMEDICA EPS indicó que tal exoneración se aplica para los servicios derivados de la patología de VIH, por lo que todas aquellas afecciones diferentes generan cobro de las cuotas moderadas respectivas, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 260 de 2004.

En conclusión, y en orden a demostrar que la autorización de los medicamentos que no hacen parte de las coberturas del fallo de tutela efectivamente fue llevada a cabo, procedió a revisar el sistema de información del cual concluyó que se hicieron varias entregas de Eucerin a la señora Yudy Luz Mercado Herrera, por lo que, a su juicio, no le asiste razón a la actora cuando dice que COLMEDICA EPS no ha cumplido.

III.- La decisión sancionatoria

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en providencia de 5 de marzo de 2010 resolvió declarar el incumplimiento o desacato por parte de EPS COLMEDICA, a la decisión proferida por este colegiado el 10 de julio de 2010, y en consecuencia sancionar al Gerente de la EPS COLMEDICA S.A. Medicina Prepagada doctor Santiago Salazar Sierra, con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes y arresto domiciliario de tres (3) días.

Ordenó, a su vez, al Gerente de la EPS COLMEDICA o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, efectúe la entrega de los medicamentos prescritos a la actora en la proporción y calidad necesaria para el tratamiento de la enfermedad que padece, atendiendo las consideraciones expuestas en la misma.

En dicha providencia, el Tribunal consideró pertinente indicar que la Corte Constitucional ha manifestado que el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida – VIH – SIDA – *“constituye una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de las personas que la padecen y, consecuentemente, el riesgo de muerte de los pacientes se incrementa cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas”*¹.

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha reconocido que los portadores del virus del SIDA son sujetos de especial protección constitucional, lo que lleva a que a esta población le sea garantizado una atención médica integral y la posibilidad de exigir el suministro de la totalidad del procedimiento que el médico tratante considere pertinente. Por tal razón, al evidenciarse que en providencia de 10 de julio de 2010 se ordenó la prestación del servicio médico, el cual contiene *“todos los tratamientos médicos, laboratorios, hospitalarios, quirúrgicos y drogas que la accionante (sic) necesita para aliviar los efectos de la enfermedad que padece”*, se tiene que no representa una excusa válida el alegar que la orden expresa, y la única a la cual se haya obligada la entidad accionada, versó únicamente sobre el suministro del medicamento STOCRIN (EFAVIRENZ), ya que a lo que se refería era a una prestación integral del servicio de salud a la señora Yudy Luz Mercado Herrera sin dilación en cada suministro de medicamentos para evitar interrupción en el tratamiento.

Se refirió al pago de las cuotas moderadoras, y sostuvo que de acuerdo a la posición jurisprudencial son consideradas como una contribución económica que realiza el afiliado al sistema de seguridad social, en retribución al servicio médico que se le presta, esto es, para racionalizar el uso de servicios del sistema. En el presente caso, consideró el Tribunal que, al ser la actora afiliada al régimen de Seguridad Social en Salud, se encuentra excluida del pago de cuotas moderadoras por padecer de una enfermedad ruinosa como es el VIH-SIDA.

V.- En grado de consulta

La entidad sancionada guardó silencio en lo que respecta a la decisión sancionatoria proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-190 de 2007. Referencia: Expediente T-1484952. Acción de tutela instaurada por Catherine Sánchez Molina contra la Caja de Compensación Familiar –COMFENALCO del Valle del Cauca- Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

IV.- Consideraciones de la Sala

Dispone el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que el trámite del incidente de desacato a una orden de tutela, debe adelantarse conforme con los siguientes lineamientos:

“ARTICULO 27. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

“Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

“En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

Por su parte, el artículo 52 ibídem prevé las sanciones a que puede verse expuesto quien incumpla o desacate una orden de tutela, a saber, el arresto hasta de seis (6) meses y la multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, así como la procedencia de la consulta de la providencia que imponga la medida ante el superior jerárquico, quien debe decidir si la mantiene o la revoca.

Al respecto observa la Sala que existen dos problemas jurídicos para entrar a resolver: el primero relacionado con el concepto de prestación del servicio de salud integral a pacientes infectado con el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, ordenado en el fallo de tutela, y el segundo, con la exoneración del pago de las cuotas moderadoras, en casos especiales como el de la demandante, quien padece de VIH.

Atención Integral

La H. Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos al respecto² indicando que las personas que padecen el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana - VIH – Sida, son sujetos de especial protección por parte del Estado, y que como consecuencia de ello debe garantizárseles el tratamiento médico de manera integral:

*“...el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -VIH-SIDA- “constituye una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de las personas que la padecen y, consecuentemente, el riesgo de muerte de los pacientes se incrementa cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas”.*³

*En ese sentido, ha hecho énfasis en que dada la gravedad de la enfermedad, sus altos costos y las consecuencias negativas que genera sobre la salud de las personas se hace necesario que el Estado brinde una protección especial a ese grupo poblacional y que la atención en salud que se les ofrezca sea integral, es decir, que no se limite tan solo a cubrir lo correspondiente a una etapa del tratamiento requerido, esto es, un medicamento o a una terapia específica, sino que el cubrimiento sea total, de forma que no se generen tratos discriminatorios ni se limite o desconozca su dignidad humana.*⁴

Así mismo, la Corte ha reconocido a los portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH-, como sujetos de especial protección constitucional en la medida en que dicha patología “los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada (sic) su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo”⁵.

(...)

*Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha reconocido que **los portadores del virus del SIDA son sujetos de especial protección constitucional, razón por la cual a este tipo de población, se le debe garantizar una atención médica integral y la posibilidad de exigir el suministro de la totalidad del procedimiento ordenado por el médico tratante, en la forma prescrita por éste**, más aún cuando el tratamiento incompleto de dicha enfermedad u opuesto a las recomendaciones médicas, agrava su situación de indefensión y su estado de salud.*^{6”}⁷(Subrayado fuera de texto).

² Sobre el particular, se pueden consultar entre otras, las sentencias T-586 de 2005 y T-1218 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-262 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería. Igualmente, se pueden consultar las sentencias T-505 de de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Cfr., sentencia T-586 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Cfr., sentencia T-1218 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-697 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

En el mismo sentido y ya dentro del ámbito del suministro de medicamentos a estos pacientes la Corte señaló:

*“Dada la gravedad de la enfermedad, sus altos costos y las consecuencias negativas que genera sobre la salud de las personas se hace necesario que el Estado brinde una protección especial a ese grupo poblacional y que la atención en salud que se les ofrezca sea integral, es decir, que **no se limite tan solo a cubrir lo correspondiente a una fase, a un medicamento o a una terapia específica, sino que el cubrimiento sea total, de forma que no se generen tratos discriminatorios ni se limite o desconozca su dignidad humana.**”⁸*

Sin embargo, la citada Corporación también ha expuesto que la atención integral está supeditada al diagnóstico y a las órdenes y prescripciones de suministro de medicamentos presentadas por el médico tratante de la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente. Así se ha expresado:

*“...la atención que se les debe en materia de salud es integral, de forma que se les garantice de manera efectiva y completa el acceso a los servicios de salud, siempre, **eso sí, que tanto los tratamientos como los medicamentos sean prescritos por el médico tratante adscrito a la entidad promotora de salud a la que se encuentren afiliados.***

(...)

*Aunque lo pretendido por el peticionario -la autorización de exámenes de carga viral, CD4 y tratamiento odontológico- **no podía dar lugar a que el juez de tutela diera una orden concreta dirigida a que se le practicaran los mismos en razón a que no aportó las prescripciones médicas correspondientes, pues tan sólo anexó fórmula médica de un cirujano que no se sabe si está adscrito al Seguro Social y la cual no tiene membrete alguno de E.P.S. o I.P.S., sí era necesario un pronunciamiento destinado a que la entidad demandada no desconociera su padecimiento y le brindara una atención integral en salud. Por tal razón, en caso de que dichas prescripciones médicas existan -cuestión que se repite no se acreditó dentro del expediente- y sean exhibidas ante la entidad demandada, ésta se encuentra obligada a autorizar los exámenes y practicarlos.**”⁹*

⁷ T-190 de 2007.

⁸ T-586 de 2005.

⁹ *Ibidem*.

También se advierte que en materia de suministro de medicamentos adicionales a los que normalmente se recetan para contrarrestar los efectos de la enfermedad, la Corte Constitucional ha dispuesto que las EPS's están en la obligación de entregarlos siempre que se consideren eficaces para mejorar la calidad de vida de la persona infectada¹⁰ y se cumplan las siguientes condiciones:

“Conforme lo establecido en las sentencias, SU- 819 de octubre 20 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis y T - 372 del 8 de abril de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, el amparo constitucional del suministro de medicamentos que se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), para que sean suministrados por la EPS al usuario, debe reunir y cumplir los siguientes requisitos:

i. Se ha de probar que el solicitante esté afiliado a la Entidad Promotora de Salud a la que está accionando. Para el caso, ello está debidamente demostrado con el carné de afiliado a la EPS Sanitas S.A. (f. 7) y la contestación de la demanda, donde así se reconoce.

ii. Que el medicamento, tratamiento o procedimiento haya sido ordenado por un profesional adscrito a la entidad prestadora de salud a la que está afiliado el accionante (sic), como efectivamente se acredita en el plenario, con la fórmula médica de diciembre 26 de 2005 y también se admite en la respuesta a la tutela (f. 9).

iii. En igual forma, se demostrará que la vida del usuario se pone en peligro si no se aplica el medicamento, tratamiento o procedimiento médico ordenado, lo cual se halla debidamente soportado por el diagnóstico de V.I.H. de “Clinsanitas Toberín”, que diagnosticó la enfermedad (fs. 9 a 11).

iv. De la misma manera, se debe demostrar la incapacidad económica del accionante (sic) para sufragar los gastos del medicamento prescrito y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud, como el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.¹¹, situación de carencia de medios que el propio Juzgado 4° Penal del Circuito de Bogotá dedujo de las respuestas que le fueron suministradas (fs. 75 a 99).”¹²

¹⁰ T-259 de 2002. “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)

¹¹ De la misma manera consultar, entre otras, la sentencia SU - 089 del 20 de octubre de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

¹² T-806 de 2006

Pues bien, visto el caso concreto se observa que la señora Yudy Luz Mercado Herrera padece la infección por VIH, razón por la cual toda la jurisprudencia atrás relacionada con la protección integral en materia de salud le es aplicable, y por ende, debe entregársele los medicamentos prescritos por el médico tratante, esto es, COMBIVIR y STOCRIN (EFAVRIRENZ).

Ahora bien, en lo que hace al suministro de los medicamentos diferentes a los relacionados con la patología que sufre la demandante, observa la Sala que el médico Hernando Estrada Pacheco quien presta sus servicios a la EPS COLMÉDICA en la IPS HERES SALUD LTDA., diagnosticó a la actora “ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), HIPERGLICERIDEMIA PURA, DERMATITIS ATOPICA, NO ESPECIFICADA Y GASTRITIS CRÓNICA, NO ESPECIFICADA” (ver folio 37).

Los medicamentos y procedimientos recetados fueron:

Código	Descripción	Unidades	Observación
112	KALETRA TABLETAS (LOPINAVIR/RITONA	120	TOMAR 2 TABLETAS CADA 12 HORAS APLICAR DOS VECES AL DÍA
EUC	EUCERIN LOCION SOLAR	2	TOMAR UNA TABLETA CADA 12 HORAS
ALLE01	ALLEGRA 120 MG	60	TOMAR UNA TABLETA DIARIA
167	VIDEX TABLETAS (DIDANOSINA 400 MG)	30	TOMAR UNA CÁPSULA CADA 12 HORAS
172	ZERIT CÁPSULAS (ESTAVUDINA 40 MG)	60	TOMAR UNA TABLETA CADA 8 HORAS
MEU02	NEURONTIN 400 MG	90	TOMAR UNA DIARIA EN AYUNAS
ORAZ001	ORAZOLE 40 mg (Omeprazol)	30	
72709	Interconsulta Médica Especializada	1	CONTROL EN UN MES

En el escenario descrito, se advierte que en el caso *sub examine* la actora cumple los requerimientos que la jurisprudencia ha establecido para que se acceda a la solicitud de entrega de los aludidos medicamentos:

El primero de ellos, es el de allegar prueba de que la solicitante esté afiliada a la Entidad Promotora de Salud a la que está demandando. Para el caso, ello está debidamente demostrado, pues en la contestación de la demanda así se reconoce.

El segundo, también pues los medicamentos fueron ordenados por el médico internista adscrito a la entidad prestadora de salud a la que está afiliada la demandante, como efectivamente se acredita en el plenario, con la fórmula médica del 26 de noviembre de 2009 (folio 37) y también se admite en la respuesta a la tutela.

En igual forma, se demostró que la vida del usuario se pone en peligro si no se aplica el medicamento ordenado, lo cual se halla debidamente soportado por el diagnóstico de V.I.H.

Respecto de las demás enfermedades el médico justificó el suministro de las dosis de los medicamentos vistos en el cuadro para cada una de ellas. Así, en lo que hace a la serosis causada en la piel, el médico respaldó el diagnóstico y la prescripción del medicamento en los efectos de los retrovirales proveídos para el manejo del VIH.

En cuanto a los medicamentos Neurotín y Wunadeinne-F, Colmédica EPS, también aseguró que era pertinente su suministro a la señora Mercado Herrera habida cuenta de que con ellos se controlaba el dolor que afectaba a la paciente como uno de los efectos adversos de la administración de los retrovirales. El mismo argumento se esbozó para el caso de la gastritis y la sinusitis alérgica crónica y la rinitis asociada.

El médico tratante aseguró que la orden de los medicamentos descritos en el cuadro anterior se justificaba debido a que se trataba de una paciente inmunosuprimida por padecer infección por VIH, que por lo tanto debía mantener controladas todas sus patologías, evitando enfermedades oportunistas que deterioraran su estado de salud.

De la misma manera, se demostró la incapacidad económica de la señora Yudy Luz Mercado Herrera para sufragar los gastos de los medicamentos prescritos dada su condición de madre cabeza de familia, lo cual aparece probado con el registro civil de matrimonio y el acta de defunción de su esposo, y además adjunta la fotocopia de su último desprendible de pago como empleada de la Clínica El Prado el que confrontado con el valor de la droga permite deducir que su remuneración no le permite adquirir por su cuenta los medicamentos frente al

egreso al que debe responder para la manutención de su hija y la suya.

A este respecto, también ha dicho la Corte que la negativa en suministrar los medicamentos y tratamientos que se requieren para la mejoría de una enfermedad como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida porque somete al paciente a una espera que muchas veces la enfermedad no soporta. Ha dispuesto la Corte que el mencionado virus coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente y de gran repercusión sobre la vida misma, que ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente puede causar la muerte.¹³

Bajo ese contexto, es posible concluir que a la señora Yudy Luz Mercado Herrera debió serle suministrados todos los medicamentos que le recetó el médico tratante, sin necesidad de que el Comité técnico Científico – CTC, se pronuncie al respecto, pues ha cumplido con los lineamientos que la Corte Constitucional ha establecido para el efecto.

¹³ Sentencia T-271 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero. T-343 de 2005.

Pago de cuotas moderadoras

La Corte también se ha ocupado del tema del pago de las cuotas moderadoras y copagos en cuanto a la exoneración de cancelación de parte de las personas que padezcan el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana (VIH). En tal sentido ha expuesto lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, existen dos tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud: Los afiliados al sistema y los vinculados al sistema.

Los afiliados al sistema pueden serlo mediante el régimen contributivo o mediante el régimen subsidiado. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas laboralmente activas o pensionadas que tienen capacidad de pago. Los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización.

Por otra parte están las personas vinculadas al sistema que son aquellas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado.

2. El régimen legal de los pagos moderadores está determinado por el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 2357 de 1995, los Acuerdos 30 de 1996 y 117 de 1998 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Decreto 806 de 1998.

a. De acuerdo con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud estarán sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras. Estos pagos, para los afiliados cotizantes, se aplican con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema y, para los demás beneficiarios, se aplican para complementar la financiación del plan obligatorio de salud.

No obstante la implementación de tales pagos moderadores, en la misma disposición se señala que “En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres” y que “Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

Finalmente, los recursos obtenidos serán de las entidades promotoras de salud, aunque el Consejo puede destinar parte de ellos a la subcuenta de promoción de la salud del fondo de solidaridad y garantía.

(...)

c. El Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, entre otras cosas, indicó cual era el objeto de las cuotas moderadoras (Art. 1) y los copagos (Art. 2), precisó que aquellos se aplicaban a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que éstos se aplican únicamente a los afiliados beneficiarios (Art. 3), destacó los principios que regían su aplicación (Art.5), detalló los servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras (Art. 6) y los servicios sujetos al cobro de copagos y, expresamente, exceptuó de tales servicios los relacionados con enfermedades catastróficas o de alto costo (Art. 7).

(...)

4. De lo expuesto se infiere que en materia de pagos moderadores la situación legal vigente es la siguiente:

- La regla general es que los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos moderadores (Ley 100 de 1993, artículo 187). Como puede advertirse, esta regla general no se aplica a la población vinculada sino únicamente a la población afiliada, ya sea mediante el régimen contributivo o mediante el régimen subsidiado. Los afiliados mediante este último régimen pagan un porcentaje de acuerdo al nivel en el que hayan sido clasificados.

(...)

- La regla general de los pagos moderadores tiene varias excepciones y entre ellas se encuentran las enfermedades catastróficas o de alto costo, evento en el cual no se aplican copagos a los servicios contenidos en el POS (Acuerdo 30 de 1996 del CNSSS, artículo 7).

(...)

El problema se presenta con el distinto tratamiento que en esa misma materia se les da a las personas vinculadas al sistema de seguridad social en salud pues éstas, aún cuando se trate de enfermedades ruinosas como el sida, están obligadas a pagar cuotas de recuperación.

Luego, lo discutible no es la razón de ser de tales copagos y cuotas moderadoras pues se trata de instituciones legítimas, que realizan el principio de solidaridad y que contribuyen a viabilizar el sistema. Lo discutible es el distinto tratamiento que se les da a los vinculados al sistema de seguridad social afectados por enfermedades ruinosas en relación con los afiliados a él.

Para los afiliados existe fundamento para los pagos moderadores, éstos han sido consagrados legalmente y desarrollados administrativamente y existe también una exclusión de enfermedades catastróficas entre las que se encuentra el sida...”

(...)

6. Para la Sala es claro que este tratamiento discriminatorio es injustificado pues no existe una explicación razonable que lo dote de legitimidad constitucional. Por el contrario, existirían razones para un tratamiento inverso. En efecto, si se parte de considerar que las personas afiliadas al sistema de seguridad social mediante el régimen contributivo se hallan en capacidad de cotizar y que las personas vinculadas no tienen esa capacidad y que se mantienen en tal condición hasta ser afiliadas al sistema mediante el régimen subsidiado, abundan razones para que éstas sean exoneradas de los pagos moderadores en los eventos de enfermedades catastróficas pues carece de sentido que a los afiliados mediante el régimen contributivo, los que se hallan en capacidad de pagar sus cotizaciones, se los exonere de tales pagos y no se haga lo mismo con las personas vinculadas pese a no contar con tal capacidad.

Ese tratamiento discriminatorio, fruto de un inadecuado ejercicio de configuración normativa en la instancia administrativa, puede conducir, en casos como el que considera la Sala, a la vulneración del derecho fundamental de igualdad.”¹⁴

La señora Mercado Herrera se encuentra dentro del grupo de afiliados del régimen contributivo en virtud de una vinculación laboral, y por lo tanto, en aplicación del principio de solidaridad debe pagar cuotas moderadores de acuerdo con el ingreso que perciba. No obstante, la demandante se encuentra dentro de la excepción prevista a la regla general anotada, puesto que padece la infección de VIH, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º del Acuerdo 30 de 1996, las enfermedades catastróficas o de alto costo, como ésta, se encuentran exceptuadas del pago de la cuota moderadora.

En ese orden de ideas, observa la Sala que la EPS COLMÉDICA no le ha venido suministrando de manera directa todos los medicamentos formulados por el médico tratante, excusándose en que los relacionados con las patologías de dermatitis, neuropatía periférica, sinusitis y gastritis no estaban asociadas con el VIH, y que la tutela se había orientado a proteger a la actora solamente respecto de la última afección; y en relación con los demás medicamentos lo hizo someténdola a la aprobación del Comité Técnico Científico – CTC.

La anterior interpretación, confirmada en el escrito allegado el 21 de abril de los corrientes, contradice de manera evidente la postura que la Corte Constitucional ha adoptado al respecto, postura ésta que ha sido reiterada desde antaño, y que no se compadece con la actitud asumida por la demandada.

¹⁴ T-411 de 2003

No obstante, también advierte la Sala que la Entidad Prestadora del Servicio de Salud a la que se encuentra afiliada la actora, le suministró a la droga formulada para combatir el VIH, sin dilación en la mayoría de los casos, razón ésta que hace que la Corporación reduzca la sanción impuesta al pago de la multa ordenada en el proveído objeto de consulta y lo exonere del arresto.

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que la decisión objeto de consulta debe ser modificada en el sentido de sancionar al Gerente de la EPS COLMÉDICA, con multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, por desacatar la orden judicial impartida por esa misma corporación en fallo del 10 de julio de 2010, y exonerarlo de la orden de arresto.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE

MODIFÍCASE el auto proferido el 5 de marzo de 2010 por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el sentido de sancionar al Gerente de la EPS COLMÉDICA, con multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, por desacatar la orden judicial impartida por esa misma corporación en fallo del 10 de julio de 2010.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el 13 de mayo de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
ROJAS LASSO
Presidente

MARIA CLAUDIA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO