

Sentencia T-113/11

AGENCIA OFICIOSA PARA CONFIGURAR LEGITIMACION POR ACTIVA DE PERSONA QUE PADECE UNA ENFERMEDAD CATASTROFICA

EVOLUCION NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL EN LA EXIGENCIA DE LOS PERIODOS MINIMOS DE COTIZACION HASTA LLEGAR A INAPLICACION-Caso de enfermedades catastróficas o ruinosas

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONA CON VIH - SIDA

Referencia: expediente T-2.817.449

Acción de tutela instaurada por AA contra la Nueva E.P.S

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C. veinticuatro (24) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Cúcuta en el trámite de la acción de tutela instaurada por AA contra la Nueva E.P.S.

I. ANTECEDENTES

En el presente caso debe aclararse que por estar profundamente involucrada la dignidad del

actor y la de su cónyuge, la Sala ha decidido no hacer mención al nombre de la titular de los derechos como medida para garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra. En este sentido se tomarán medidas para impedir su identificación, reemplazando el nombre del peticionario por las letras AA y la de su cónyuge por las letras BB. Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará que la Secretaría de esta Corporación y que las autoridades judiciales de instancia guarden estricta reserva respecto de la parte actora en este proceso.

El pasado mes de julio de dos mil diez, AA actuando en nombre propio y como agente oficioso de su cónyuge, BB, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta Norte de Santander para reclamar el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social.

Hechos.

1. Manifestó el señor AA que es cotizante independiente de la Nueva E. P. S., desde el mes de junio del año 2010, al igual que su cónyuge BB, quien figura como su beneficiaria.

1. Informó el demandante que fue diagnosticado como portador de VIH desde el año de 1999 y que su cónyuge tiene la misma condición desde el mes de junio del 2010. Da a entender que actualmente tanto él como su esposa padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

1. Agregó que solicitó a la Nueva E.P.S. atención médica y tratamiento integral a la enfermedad que padece, pero que su solicitud fue denegada por no contar con un mínimo de veintiséis (26) semanas cotizadas.

1. Sostuvo que “tanto mi señora esposa como yo necesitamos un tratamiento integral de la

enfermedad, ya que como es conocido por todos las defensas se disminuyen y somos susceptibles de recaer por cualquier cosa (bacteria, hongos, etc).”

1. El accionante requirió como medida provisional que se ordenara a la EPS proporcionarle a él y a su cónyuge, de manera inmediata, la atención médica integral necesaria para tratar sus afecciones de salud.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados anteriormente, el ciudadano AA solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida y la seguridad social en salud, al igual que los de su esposa, y que “como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA EPS, que de manera inmediata brinde en forma oportuna y eficaz el tratamiento integral que conlleva la enfermedad del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH)”. Por otro lado también requirió: “se autoricen, realicen y entreguen los medicamentos, exámenes y procedimientos que sean necesarios para estar bien de salud.”

Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, se ordenó la notificación de la parte accionada mediante oficio del 30 de julio de 2010.

La Nueva E.P.S se pronunció sobre los hechos constitutivos de la acción de tutela por conducto del Gerente Zonal Norte de Santander. Al respecto manifestó que tanto el señor AA como su cónyuge son afiliados a la entidad prestadora de servicios de salud con cuatro semanas de antigüedad y afiliación desde el 21 de junio de 2010.

De igual manera explicó que los demandantes no cuentan con las 26 semanas requeridas para acceder a tratamientos quirúrgicos de acuerdo a normatividad vigente señalada en la ley 1122 de 2007, por lo que la Nueva E.P.S. no ha vulnerado sus derechos fundamentales puesto que sólo está exigiendo el cumplimiento de los requisitos legales previstos para la prestación del servicio.

Así mismo, según la entidad demandada la tutela interpuesta es improcedente por carencia de objeto debido a que “ha brindado al afiliado todos los servicios requeridos para el tratamiento de su patología y por la omisión del deber del usuario no se ha hecho efectivo la entrega del medicamento y de los procedimientos ordenados por el médico tratante no se puede endilgar responsabilidad a quien obra conforme a su deber legal.”

Para finalizar, manifestó que la EPS no ha vulnerado derecho alguno puesto que ha dado cumplimiento a la normatividad sobre la materia y ha prestado todos los servicios que el accionante ha requerido. Finalmente solicita que en caso de no acogerse los anteriores argumentos, se autorice el cobro al FOSYGA y se limite la orden al suministro del procedimiento reclamado.

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor AA (fl. 1).

* Fotocopia del formulario único de afiliación e inscripción a la E.P.S. en el que figura como beneficiaria la cónyuge del accionante (fl. 2).

* Fotocopia de la Evolución - Historia clínica emitida por el Hospital Universitario Erasmo Meoz en la cual se resume: “ESTADO DE INFECCION ASINTOMATICA POR EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH)”(fl. 3).

* Fotocopia de la prueba de laboratorio en la que se detecta la enfermedad padecida por el señor AA (fl. 4).

* Fotocopia de la autoliquidación de los aportes en salud (fl. 5).

* Fotocopia del comprobante de recaudo de aportes al PILA (fl. 6).

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora BB (fl. 7).

* Fotocopia del diagnóstico realizado a la señora BB en el que se menciona: “se explica a la paciente y acompañante la enfermedad, tratamiento y expectativas de vida, también cave (sic) la posibilidad de que el proceso inflamatorio sea secundario a la infección por VIH ” (fl. 9).

* Fotocopia de la prueba de laboratorio en la que se detecta la enfermedad padecida por la señora BB (fl. 10).

Trámite procesal

El treinta (30) de julio de 2010, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Cúcuta avocó el conocimiento de la acción y concedió la medida provisional solicitada por el accionante en el siguiente sentido: “[e]n cuanto a la medida provisional solicitada ofíciase a la accionada para que de manera INMEDIATA remita a los señores AA y BB, con el médico especialista respectivo, a fin de que dentro de las (24) horas sean valorados por éste, y determine el tratamiento que requieren los accionantes con respecto a la enfermedad que padecen, y si determina la práctica de valoraciones y medicamentos que tenga carácter de urgente, sean suministrados con la perentioridad ordenada por el profesional de la medicina, y se informe de manera inmediata a este despacho.”

Decisiones judiciales objeto de revisión.

El juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta mediante la audiencia de juzgamiento

celebrada el 11 de agosto de 2010 luego de hacer un recuento de los hechos y un repaso de la jurisprudencia referente a la procedencia de la acción de tutela determinó denegar la acción de tutela impetrada por el ciudadano AA, pues consideró que la Nueva E.P.S no había vulnerado los derechos del accionante por exigirle el cumplimiento de los períodos mínimos de cotización establecidos en la ley.

Al respecto dijo lo siguiente: “Sobre el tema, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que es un deber del Estado la asistencia para la recuperación de los pacientes y ha reforzado mecanismos de protección de que gozan dichas personas, lo cual no es desconocido por la NUEVA EPS, ella lo que cuestiona es que la falta (sic) semanas cotizadas exigidas por la ley hacen que sea necesario que los accionantes tengan que realizar un pago compartido.”

En la sentencia se planteó la regla general que explica, aquellos usuarios que no cumpla con el período mínimo de cotización legal deberán contribuir al pago de su tratamiento excepto aquellos que no tengan recursos económicos para sufragar los gastos de sus tratamientos, los cuales serán cubiertos por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud.

Precisó que los accionantes no pudieron acreditar imposibilidad económica que los exceptuara del pago. Al respecto mencionó: “En este orden de ideas se tiene que en el caso que nos ocupa la argumentación de la EPS es acorde con los lineamientos constitucionales, máxime si en el proceso no existen pruebas que den cuenta de que el accionante y su esposa viven en una difícil situación económica y que estén en incapacidad de costear los gastos de su enfermedad.”

Por lo anterior decidió negar la acción de tutela instaurada pues consideró que las pretensiones del accionante no tienen justificación ya que la entidad demandada realizó las actuaciones dentro del marco legal. Por lo que el juez de instancia concluyó lo siguiente: “Así las cosas, en atención a que el accionante está acudiendo a las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, con lo que se está garantizando la atención por parte del Estado de la prestación de los servicios que requieren para la enfermedad que padecen, y que la decisión de la accionada es acorde como se ha dicho con lo referente a los eventos en que no se reúnan las semanas pertinentes, como ha quedado expresado, no puede accederse a lo reclamado, salvo que se realicen los pagos a que igualmente se ha hecho

alusión.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Con fundamento en la situación fáctica previamente expuesta y la decisión adoptada por el juez de única instancia, le corresponde a la Sala Octava de Revisión establecer si la Nueva E.P.S., al negarse a suministrar la atención integral en salud y/o los medicamentos necesarios para el tratamiento de la enfermedad de VIH-SIDA, por no haber cumplido con el número mínimo de semanas de cotización legalmente establecido, ha vulnerado el derecho a la salud del accionante y su cónyuge.

Para resolver el anterior planteamiento, la Sala analizará (i) la agencia oficiosa como figura para configurar la legitimación por activa de una persona padece una enfermedad catastrófica, (ii) el derecho a la salud como derecho fundamental su protección constitucional y la jurisprudencia reiterada al respecto, (iii) el alcance de la protección constitucional a los enfermos de VIH-SIDA por parte de las empresas prestadoras de servicios en salud (iv) evolución jurisprudencial en la exigencia de los períodos mínimos de cotización hasta llegar a la inaplicación de tales exigencias en caso de enfermedades catastróficas o ruinosas.

1. La agencia oficiosa como figura para configurar la legitimación por activa de una persona padece una enfermedad catastrófica.

De conformidad con la normatividad que regula la materia,¹ la jurisprudencia constitucional ha reiterado que “no se pueden agenciar derechos ajenos, en materia de tutela, cuando no se demuestra la imposibilidad del titular de éstos de ejercer su propia defensa, bajo el entendido que sólo éste puede disponer de sus derechos y propender a su protección”². Es decir, los elementos indispensables de la agencia oficiosa en materia de tutela son (i) la

necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la tutela a nombre propio.³

En materia de protección del derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que “se presume la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción cuando una persona padece de una enfermedad catastrófica (...) Concretamente en casos, en los que la persona que solicita la tutela de sus derechos a la vida y a la salud, por medio de agente oficioso, padece cáncer y está en tratamiento, la jurisprudencia ha presumido su incapacidad para defenderse por sí misma, en razón al alto impacto que tienen los tratamientos actualmente existentes en la integridad física y psicológica de toda persona”⁴. Así, en la sentencia T-514 de 2006 se consideró que si bien el accionante “(...) no manifestó en forma expresa en el escrito de la demanda que su esposa se encontraba imposibilitada para promover su propia defensa, de acuerdo con lo [probado en el expediente] (...) consta que ésta ha sido sometida a intensas y continuas sesiones de quimioterapias y radioterapias que la desgastan físicamente (...)”⁵. En el mismo sentido se ha entendido que se configuran los supuestos para la agencia oficiosa cuando la tutela ha sido interpuesta por los padres⁶, los hijos⁷, los hermanos⁸, los cónyuges⁹, los compañeros¹⁰, o al cuñado¹¹ para reclamar prestaciones necesarias para la protección de este derecho.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, los presupuestos de la agencia oficiosa para una persona que padece una enfermedad catastrófica son más flexibles teniendo en cuenta las especiales circunstancias del afectado que le imposibilitan comparecer directamente al proceso y promover su propia defensa.

2. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional consideró en relación con el derecho a la salud, que para ser amparado por vía de tutela, debía tener conexidad con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. En tal sentido argumentó que se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución y se tutelaba el ámbito básico cuando el peticionario era un sujeto de especial protección.

No obstante, la postura de esta Corporación ha evolucionado y ha reconocido la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también ha dicho que ser un derecho fundamental no implica per se, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos, pueden estar restringidos por los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia.

Sobre este tópico es claramente ilustrativa la sentencia T-016 de 2007, en la cual se señala textualmente:

De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

La anterior cita, plasma una clara concepción de esta Corporación acerca del carácter iusfundamental del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho al acceso a prestaciones en materia de salud y cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras.

3. El alcance de la protección constitucional a los enfermos de VIH-SIDA por parte de las empresas prestadoras de servicios en salud.

De una interpretación armónica de los artículos 13, 47 y 95 de la Constitución se desprende el deber de protección estatal respecto de las personas en situación de debilidad manifiesta, entre los que se cuentan las personas portadoras del virus del VIH y que padezcan la enfermedad del SIDA.

La Organización Mundial de la Salud ha elaborado una definición médico científica del concepto del virus de la inmunodeficiencia adquirida en el siguiente sentido: "El virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) infecta las células del sistema inmunitario y suprime o entorpece su función, lo que acarrea el deterioro progresivo del sistema inmunitario y menoscaba la capacidad del organismo para rechazar las infecciones y enfermedades. En las etapas más avanzadas de la infección sobreviene el sida, que se define por la aparición de una o varias infecciones oportunistas o tipos de cáncer de una lista de más de veinte."¹²

Así pues, debido a la gravedad del virus del VIH y las consecuencias adversas y mortales que acarrea sobre la salud de quien lo padece, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud la ha calificado como una enfermedad catastrófica o ruinoso y la legislación nacional le ha dado un especial tratamiento a quienes la sufren compilado en la Ley 972 de 2005.

Por ello, la jurisprudencia constitucional no ha dudado en calificar a las personas portadoras del virus de inmunodeficiencia humana -VIH-SIDA- como sujetos de especial protección¹³ que merecen un trato preferencial frente a los demás ciudadanos ya que, su padecimiento conlleva el deterioro paulatino y constante de su salud¹⁴ que los coloca en un estado de debilidad manifiesta e impone el deber para el Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social con una atención especializada, y a los ciudadanos de obrar conforme al principio de solidaridad, es decir respondiendo con acciones humanitarias frente a dichas personas.¹⁵

En este sentido la sentencia T-843 de 2004, reitero la especial protección de los derechos fundamentales de estas personas:

La protección especial a ese grupo poblacional¹⁶ está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su

condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.)...”

A este respecto 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 muerte¹⁷.

Cuando se trata de requerimientos por vía de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales en materia de seguridad social como el derecho a la salud de un enfermo de VIH-SIDA, se deberá analizar cada caso particular, con el fin de establecer si el medio de defensa ordinario es suficiente para la protección de los derechos fundamentales del accionante o por el contrario la tutela es el medio apropiado, pues ante la ocurrencia de perjuicio irremediable o situación de especial protección, el conflicto planteado necesariamente se extiende al plano constitucional.

4. Evolución normativa y jurisprudencial en la exigencia de los períodos mínimos de cotización hasta llegar a la inaplicación de tales exigencias en caso de enfermedades catastróficas o ruinosas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998 para el cubrimiento de ciertos servicios de alto costo en salud se definieron períodos mínimos cotización de la siguiente manera:

“Artículo 60. Definición de periodos mínimos de cotización. Son aquellos períodos mínimos de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que pueden ser exigidos por las Entidades Promotoras de Salud para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS. Durante ese período el individuo carece del derecho a ser atendido por la Entidad Promotora a la cual se encuentra afiliado.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar a los usuarios en el momento de la afiliación, los períodos de cotización que aplica.

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.

Sin embargo estas disposiciones fueron modificadas a partir de la expedición de la ley 1122 de 2007, que en su el literal h) del artículo 14 de la norma en comento que señala: “No habrá períodos mínimos de cotización o períodos de carencia superiores a 26 semanas en el Régimen Contributivo. A los afiliados se les contabilizará el tiempo de afiliación en el Régimen Subsidiado o en cualquier EPS del Régimen Contributivo, para efectos de los cálculos de los períodos de carencia”. (Subrayado por fuera del texto)

Dicha norma fue desarrollada por la Circular 20 del año 2007 del Ministerio de la Protección Social, la cual establece que “A partir de la vigencia de la Ley 1122 de 2007 y conforme lo dispone el literal h) del artículo 14, a los afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no se les exigirán períodos mínimos de cotización superiores a 26 semanas.”

En consecuencia, los períodos mínimos de cotización establecidos en el artículo 164 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 61 del decreto 806 de 1998, han sido modificados en cuanto al número de semanas se refiere, lo que significa que para tener derecho a la atención en salud para las enfermedades de alto costo, el afiliado requerirá 26 semanas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin que se exija el cumplimiento de este requisito en un período determinado.

Empero la jurisprudencia constitucional sobre este tópico ha evolucionado y ha sostenido que para el caso de las enfermedades catastróficas o de alto costo cuando el cotizante y/o usuario no cumpla con dichos períodos mínimos, puede cancelar el porcentaje pendiente al número de semanas exigidas en la ley para acceder a los servicios requeridos, pero en todo caso atendiendo a los derechos constitucionales en juego como la salud o la vida la EPS respectiva en ningún caso podía estar eximida a suministrar la atención debida para conjugar la situación de urgencia o gravedad del paciente. En tal sentido en la sentencia T-542 de 2001 se sostuvo:

“En el caso de enfermedades catastróficas o de alto costo, si bien deben respetarse las semanas mínimas de cotización, también lo es que cuando el afectado no tiene el mínimo de semanas cotizadas, puede acceder a los servicios médicos cancelando el porcentaje correspondiente a las semanas que le faltan para completar el mínimo o, en último caso, si fuere urgente e imprescindible la atención y el afectado careciere de recursos económicos para ello, la EPS deberá suministrarle los cuidados médicos y clínicos que requiera, pudiendo posteriormente repetir por los sobrecostos contra la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social -Fosyga”

Posteriormente, en la sentencia T-253 de 2004 se señaló que:

“(…) el debate que se presenta entre las Entidades Promotoras de Salud y el afiliado que requiere tratamiento porque se le ha diagnosticado una enfermedad catastrófica o ruinosa, y que no ha cotizado el número de semanas que la ley señala, ha sido resuelto en el sentido de que estando demostrada la situación de urgencia y la incapacidad económica del usuario para cubrir el costo a su cargo, la entidad responsable no puede oponerse a realizar el tratamiento o procedimiento médico que requiera el afectado(…)”

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha señalado que las entidades responsables no pueden obstaculizar la realización de tratamientos o procedimientos médicos requeridos por un afiliado que se le ha diagnosticado una enfermedad catastrófica o ruinosa, bajo el argumento que no ha cotizado el número de semanas que la ley señala, estando demostrada la situación de urgencia y la incapacidad del usuario de cubrir el costo a su cargo.

Esta postura ha sido reiterada en repetidas oportunidades¹⁸ en el sentido que cuando una persona requiera asistencia médica especializada para tratar su enfermedad y la EPS se

niegue a entregar estos por solicitar el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido por la ley, y carezca de medios económicos para cubrir el porcentaje del servicio correspondiente al número de semanas de cotización pendientes, se deberá inaplicar la normatividad referente a los periodos mínimos. En estos eventos corresponde a la EPS a la que se encuentra afiliada la persona, suministrarle el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, a la salud, sin perjuicio de que pueda repetir con posterioridad contra el Fosyga, por el valor que le corresponde pagar al paciente y del que se hizo cargo la entidad¹⁹.

De cualquier modo, cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido y acredite debidamente esta situación, la EPS correspondiente deberá cumplir con el deber de informar a sus usuarios cuales son las opciones que tienen para que se garantice el acceso oportuno y eficaz a los servicios de salud requeridos, como acudir antes las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato.

Al respecto de la capacidad de pago esta Corporación ha sostenido, “es suficiente con que el solicitante aduzca en la demanda que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad”²⁰, esto en virtud de la calidad de afirmación indefinida que tiene la aseveración.

Por tanto, si la persona que solicita la prestación de los servicios médicos manifiesta no contar con la capacidad económica, la contraparte no comprueba lo contrario y el juez no hace uso de su facultad oficiosa, la afirmación del demandante se tendrá por cierta y la ausencia del material probatorio que acredite la incapacidad de pago no puede observarse como el argumento válido para denegar la acción de tutela. Lo que significa en definitiva que la empresa prestadora de los servicios de salud deberá prestar la asistencia médica requerida.

III. Caso concreto.

Para comenzar debe hacerse referencia a la legitimidad del señor AA para actuar como

agente oficioso de su cónyuge la señora BB, la cual a todas luces se encuentra probada en el proceso.

En efecto, tanto el Sr. AA como la Sra. BB padecen de la misma enfermedad y la salud esta última, de acuerdo al soporte médico aportado en el expediente (fl.9), en la actualidad se encuentra bastante deteriorada, así las cosas, al conformar el mismo núcleo familiar y por actuar en nombre de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta y por lo tanto merecedora de especial protección estatal, el demandante está legitimado para actuar en defensa de los derechos fundamentales de su cónyuge, ante la imposibilidad de ésta de reclamar los mismos.

Ahora bien, en lo que hace referencia al asunto objeto de examen, los actores son portadores del virus de la inmunodeficiencia humana VIH y padecen de la enfermedad del síndrome de inmunodeficiencia adquirida²¹, razón por la cual ambos solicitaron atención integral de la Nueva EPS. La entidad demandada afirmó que el Sr. AA no cumplía con el período mínimo de cotización que la ley exigía (26 semanas), por lo tanto no era posible brindar la atención integral requerida. Además adujo que no le había negado ningún servicio al accionante ni a su cónyuge y por lo tanto no se le podía acusar de ninguna vulneración por una prestación futura o incierta que hasta el momento no ha sido ordenada por un médico tratante. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó el cumplimiento de la medida provisional solicitada, en el sentido de remitir al accionante y su cónyuge con el médico especialista para que éste valorara el estado actual de salud de ambos y determinará el tratamiento a seguir. No obstante, finalmente negó la tutela por considerar que el Sr. AA no cumplió con el período mínimo de cotización previsto para el cubrimiento de las enfermedades ruinosas o de alto costo, razón por la cual consideró que la NUEVA EPS actuó de conformidad con las disposiciones legales que regulan la materia, máxime cuando el accionante no pudo demostrar su incapacidad económica para cubrir el tiempo adicional a completar.

Teniendo en cuenta el anterior contexto fáctico, la Sala de Revisión analizará el caso teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales expuestos previamente. No sin antes aclarar que, dada la situación de especial protección del actor y su cónyuge a causa de la enfermedad que padecen y las consecuencias que esta pueda tener sobre su vida y su salud, la procedencia de la tutela se encuentra ampliamente justificada para lograr el

reconocimiento y protección de los derechos invocados.

De acuerdo con las pruebas aportadas en el expediente (fl 3, 4, 9,10 y 11) los demandantes padecen del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, enfermedad catalogada como catastrófica o ruinoso que requiere de una atención a nivel especializado, integral y por supuesto oportuno, debido a la naturaleza de esta afección que debilita el sistema de inmunológico. En este contexto la atención a la enfermedad es de vital prioridad para preservar la vida de los afectados por lo que las entidades prestadoras de salud deben garantizar el inicio de un tratamiento específico con el fin de prevenir y/o evitar los posibles daños colaterales causados por la enfermedad.

Ahora bien, la Nueva EPS negó los servicios solicitados porque el demandante no contaba con las semanas cotizadas legalmente requeridas, pero con esta negativa la entidad prestadora desconoció los principios constitucionales que dominan el Sistema General de Salud Social y omitió su deber asistencial en salud, poniendo en grave peligro la vida del accionante y su cónyuge, al privilegiar intereses de carácter económico y disposiciones legales a los requerimientos en materia de salud de sus afiliados, lo que comprometió seriamente los derechos fundamentales del Sr. AA y de su cónyuge. Como esta Corporación ha sostenido de manera reiterada “en casos de enfermedad y tratamientos permanentes comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que le correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos” (negrillas y subrayas añadidas)²².

Estas consideraciones se refuerzan si se tiene en cuenta que la enfermedad que padecen los demandantes es una enfermedad catastrófica o de alto costo según la Ley 972 de 2005 y que, según lo reseñado, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de personas que sufran este tipo de enfermedades se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas o no de los planes obligatorios.

Ahora bien, es necesario reiterar que la orden de tratamiento integral está atada a los

servicios médicos que requiera la accionante para tratar el síndrome de inmunodeficiencia adquirida y a lo que determinen los médicos tratantes, pues no se puede entender esta orden como una “cheque en blanco” que la habilite para solicitar todo tipo de servicios médicos sin pago alguno, ya que ésta no es la finalidad de la decisión, lo que se busca con ella es evitar que la demandante se vea en la obligación de recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento o un servicio determinado por su médico para su enfermedad cardíaca. Todo ello en consideración a las particulares condiciones que la demandante acredita en este caso.

Se concluye por lo tanto que atendiendo a los lineamientos jurisprudenciales expuestos a lo largo de la sentencia para la Corte es claro que la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante y su cónyuge, al negar la atención y el cubrimiento de la enfermedad VIH-SIDA, exigiendo cumplimiento de requisitos de tipo legal.

En consecuencia, se procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Cúcuta del once (11) de agosto de 2010 y en su lugar amparar los derechos fundamentales del señor AA y su cónyuge la señora BB quien figura como su beneficiaria.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión ordenará a la Nueva EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice y garantice la cumplida prestación de los servicios, hospitalarios, intervenciones quirúrgicas, procedimientos y medicamentos que requieran los pacientes para enfrentar la enfermedad de síndrome de inmunodeficiencia adquirida y que hayan sido ordenados por sus médicos tratantes.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido el 11 de agosto de 2010 por el Juzgado Segundo Laboral

del Circuito Judicial de Cúcuta y en su lugar amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor AA y su cónyuge la señora BB.

Segundo. ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice y garantice la cumplida prestación de los servicios, hospitalarios, intervenciones quirúrgicas, procedimientos y medicamentos que requieran los pacientes para enfrentar la enfermedad de síndrome de inmunodeficiencia adquirida que hayan sido ordenados por sus médicos tratantes.

Tercero. ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación así como al juez de instancia que conocieron de este proceso para que tomen las medidas adecuadas con el fin de que guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad de la peticionaria.

Cuarto. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Decreto 2591, artículo 10°— Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida,

en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. || También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

2 Corte Constitucional, sentencia T-294 de 2000, en esta sentencia se consideró que una madre no estaba legitimada para presentar una acción de tutela en contra de la empresa en la que trabajaba un celador al que se le disparó un arma y lesionó a su hijo [Brinks de Colombia S.A.], quien tenía 17 años al ocurrir los hechos, puesto que no se demostró su incapacidad para actuar.

3 Así fueron definidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-294 de 2004; esta definición de elementos básicos ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en las sentencias T-346 de 2005, T-750 de 2005, T-162 de 2006 y T-514 de 2006.

4 Sentencia T-913 de 2006.

5 Sentencia T-514 de 2006.

6 En la sentencia T-924 de 2004 la Corte tuteló el derecho de una mujer de 19 años a recibir los medicamentos necesarios para atender el cáncer que padece, los cuales habían sido defendidos por su señora madre, en calidad de agente oficioso.

7 En la sentencia T-750 de 2005 la Corte consideró que una hija podía agenciar legítimamente los derechos de su madre enferma de cáncer; a su juicio, la incapacidad de defenderse por sí misma se presumía de su propio estado de salud (padecer una enfermedad catastrófica).

8 En la sentencia T-754 de 2005 tuteló los derechos de un menor (14 años) que padece hemofilia severa, tipo A, los cuales habían sido agenciados por su hermana.

9 En la sentencia T-246 de 2005 la Corte consideró que el cónyuge puede representar legítimamente los derechos de su pareja cuando padece cáncer, imposibilitada para ejercer su propia defensa. En el mismo sentido, se pronunció en las sentencias T-348 de 2006 y

T-514 de 2006.

10 En la sentencia T-575 de 2005 se tuteló el derecho de una persona a acceder a un servicio de salud (recibir un complemento alimenticio), el cual había sido alegado y defendido por su compañera permanente, en calidad de agente oficioso.

11 Corte Constitucional, sentencia T-471 de 2005, en este caso se resolvió tutelar los derechos a la vida y la salud de una persona, los cuales habían sido defendidos por su cuñado en calidad de agente oficioso.

12 <http://www.who.int/features/factfiles/hiv/facts/es/index.html>

13 Corte Constitucional. Sentencia T238 de 2008: “tanto la ley como la jurisprudencia, han dispuesto garantías específicas de estabilidad reforzada para las mujeres en estado de embarazo y lactancia, así como para las personas con limitaciones físicas o para los trabajadores que tienen fuero sindical, que han sido extendidas por la jurisprudencia constitucional a otras personas que también ostentan dicha calidad y se encuentran en estado de debilidad, como ocurre con los enfermos de VIH/SIDA”

14 Corte Constitucional. Sentencias T-422 de 2007 y T-201 de 2005.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-948 de 2008.

16 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-484 del 11 de agosto de 1992, T-505 de 1992, ya citada, T-185 del 28 de febrero de 2000, T-1181 del 4 de diciembre de 2003, T-010 del 15 de enero de 2004 y T-260 del 17 de marzo 17 de 2004, entre muchas otras.

18 Al respecto, ver las siguientes sentencias, entre otras: T-142 de 2004, T-797 de 2003, T-133 de 2003, T-1153 de 2003, T-340 de 2003, T-062 de 2003, T-699 de 2002, T-501 de 2002, T-297 de 2001, T-1663 de 2000, T-1130 de 2000, T-582 de 2000, T-579 de 2000, T-236 de 2000, T-228 de 2000, T -901 de 1999, T-876 de 1999.

19 Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-797 de 2003, T-699 de 2002, T-523 de 2001, T-236 de 2000 y T-528 de 1999, entre muchas otras.

20 Sentencia T-683 de 2003 ver además T-906 de 2002, T-447 de 2002 y T-1019 de 2002.

21 Folio 3 y 9 Cuaderno 1 del Expediente.

22