

Sentencia T-364/03

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Práctica de exámenes

Referencia: expediente T-693486

Peticionario: XXX

Accionado: Instituto Colombiano de los Seguros Sociales

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, el seis (6) de noviembre de 2002.

I. HECHOS

1. El señor XXX es portador del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida, VIH, e interpuso acción

de tutela en contra del Instituto de los Seguros Sociales porque éste se negó a practicarle los exámenes de CARGA VIRAL, CD3, CD4 y CD8.

1. El Seguro Social fundamentó su negativa en que dichos exámenes se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud.

1. El accionante considera violados sus derechos a un adecuado nivel de vida, a la igualdad y a la dignidad. Por lo tanto SOLICITA que se le ordene al ente accionado la práctica de los exámenes en la cantidad y periodicidad que sea necesario.

## II. PRUEBAS

1. Orden de los exámenes de carga viral y conteo CD3, CD4 y CD8 emitida el médico Alberto Rincón, con fecha del 29 de mayo de 2002.f.21

1. Contestación por parte del Instituto de los Seguros Sociales a la acción de tutela instaurada por XXX, con fecha de recibido del 7 de noviembre de 2002. Manifestó el accionado que en ningún momento ha violado los derechos a la vida y a la salud invocados por el tutelante, puesto que éste ha venido disfrutando los servicios del Seguro Social en forma continua, cuando así lo ha requerido. Señaló que el procedimiento requerido por el accionante está expresamente excluido del POS y que por lo tanto no existe obligación por parte de la EPS de suministrarlos. Solicitó al Juez no tutelar los derechos invocados por el accionante.f.25

1. Carta enviada por el doctor Miguel Alvarez, médico de la EPS del Seguro Social, a la dirección jurídica seccional del Seguro Social en Cartagena, y con fecha de recibido del 13 de noviembre de 2002. Mediante ésta, manifestó: "... me permito informarle que el

procedimiento de Carga Viral se encuentra fuera del POS, por lo que solicitamos indique al Juez, que en vez de proferir fallo en contra de la E.P.S remita el mismo autenticado a la oficina de recobro de la E.P.S y que certifique en la parte resolutive del mismo que puede ser recobrado al FOSYGA. Por los restantes laboratorios CD3-CD4-CD8, los mismos pueden ser retirados en esta E.P.S., presentando la correspondiente comprobación de derechos.” Copia de la carta fue enviada al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena.f.30

### III. DECISIONES JUDICIALES

#### Única Instancia

En sentencia proferida el seis (6) de noviembre de 2002, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena decidió no tutelar los derechos invocados por el señor XXX. Consideró el juez que a pesar de que en el presente caso el funcionario accionado no rindió el informe que se le solicitó respecto a lo pretendido por el accionante, lo cual debería ser tenido como presunción de veracidad a favor de éste, según lo señalado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, no basta éste hecho para fallar la tutela a favor del accionante. En efecto, sentenció el juez que “El presente es uno de los casos en que no basta que el funcionario accionado no haya rendido el informe que se le solicitó para acceder a lo pretendido por el accionante, porque obsérvese claramente que aun cuando el accionante manifiesta ser afiliado al ISS, no hay en el trámite ninguna prueba que le dé soporte a su dicho. El único documento existente en fotocopia es el correspondiente a su cédula de ciudadanía sin haber en cambio Carnet o certificación que lo acredite como cotizante o beneficiario del ISS. Por otra parte, ciertamente mediante una fotocopia de la fórmula se aportó una prescripción médica de Carga Viral al paciente en referencia pero no es posible saber a través de este documento si el examen lo indicó algún facultativo médico adscrito al ISS, lo cual es determinante para saber si esa carga la tiene dicha institución o no por cuanto ya la Jurisprudencia ha indicado que para que una Institución pueda ser obligada a suministrar medicamentos o tratamientos a un paciente, ellos deben ser ordenados o prescritos por médicos de la Institución obligada al suministro de los mismos.” En razón a lo explicado, el Juez denegó la tutela.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

## A. Fundamentos

### a. El derecho a la salud

El derecho a la salud toma el carácter de fundamental cuando está en conexidad con el derecho a la vida. Ha dicho reiteradamente la Corte Constitucional, respecto al derecho a la salud, que es deber del Estado encargarse de su protección. Al respecto, en sentencia T-723 de 1991 estableció que “Dentro del Estado Social de derecho, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia, constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, que sin duda le impone al poder público y a los particulares la misión constitucional de establecer y crear un sistema de seguridad social integral que atienda los derechos sociales previstos en la Carta Política, especialmente en materia de salud, que comprende por extensión los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.”

Esta conexidad hace referencia a un concepto amplio de vida, es decir que se trata de una vida digna que debe contar con la garantía de respeto a la integridad física. En efecto, la vida debe ser entendida como un concepto más amplio que el de la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas.

### a. El derecho a un diagnóstico

La Corte Constitucional considera que el derecho a la seguridad social no se limita a prestar la atención médica quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que

también incluye el derecho al diagnóstico, el cual puede entenderse como “, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.”<sup>2</sup>”

Esta Corporación ha manifestado en reiteradas ocasiones que al no realizarse el examen de diagnóstico requerido para ayudar a detectar la enfermedad y así determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

#### c. Los medicamentos excluidos del POS

Para que proceda dicha protección debe tenerse en cuenta el cumplimiento de ciertos presupuestos, los cuales han sido mencionados en numerosas sentencias.

1. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado.<sup>3</sup>

1. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

1. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

1. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico de la entidad prestadora de Servicios de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

d. Del caso en concreto

El señor XXX, accionante de la presente tutela, padece del virus de inmunodeficiencia humana, VIH, agente causal del síndrome de inmunodeficiencia adquirida conocido como SIDA. Es cotizante del Seguro Social porque esta condición se deduce del informe que el Instituto de los Seguros Sociales remite a la Corte. La demandada le negó la práctica de los exámenes denominados CARGA VIRAL, y CONTEO CD3, CD4 y puesto que se encuentran excluidos del POS, así lo indica por escrito el Instituto de los Seguros Sociales.

En el momento en el que fue dictada la sentencia de instancia, la entidad accionada no había dado respuesta al oficio emitido por el Juez, razón por la cual el Juzgado negó la tutela. Sin embargo, aunque allegada de manera tardía, la contestación dada por el Seguro Social desvirtuó su propia posición inicial. En efecto, dijo el Seguro Social que al señor XXX en ningún momento se le ha violado el derecho a la vida y salud, ya que éste ha venido disfrutando de sus servicios en forma continua cuando así lo ha requerido. Señala que el motivo por el cual no le ha realizado los exámenes solicitados es que dichos procedimientos están expresamente fuera del POS, y por lo tanto no existe obligación por parte de la EPS de suministrarlos. De esta manera la EPS accionada aceptó que el accionante si está afiliado a ella (aunque no aclaró si como cotizante o como beneficiario).

Por otra parte, en vista de que el ente accionado no cuestiona la autenticidad de la orden de los exámenes aportada por el accionante, ésta se tendrá como expedida por el médico tratante del Seguro.

Por último, obra en el expediente una carta enviada por el doctor Miguel Álvarez, médico de la EPS del Seguro Social, a la dirección jurídica seccional del Seguro Social en Cartagena, con fecha de recibido del 13 de noviembre de 2002. Mediante ésta, manifestó: "... me permito informarle que el procedimiento de Carga Viral se encuentra fuera del POS, por lo que solicitamos indique al Juez, que en vez de proferir fallo en contra de la E.P.S remita el mismo autenticado a la oficina de recobro de la E.P.S y que certifique en la parte resolutive del mismo que puede ser recobrado al FOSYGA. Por los restantes laboratorios CD3-CD4-CD8, los mismos pueden ser retirados en esta E.P.S., presentando la correspondiente comprobación de

derechos.” Copia de la carta fue enviada al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena. Esto significa que se reconoce que debe realizarse al accionado los exámenes que solicita, pero que puede reclamar, con posterioridad, al FOSIGA.

En el caso objeto de la presente tutela, nos encontramos con un portador de VIH, lo que lo hace merecedor de atención especial. En efecto, “Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha propendido por una especial protección a los portadores de VIH o con SIDA. En la sentencia T-505/924 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se inició una clara línea jurisprudencial según la cual, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. Lo anterior propendiendo por una mejor prestación de servicios de salud para el tratamiento de su enfermedad y evitando la discriminación en cualquier ámbito social, laboral, educativo, etc...”

“En virtud de la especial protección, y de la conexidad que tiene el derecho a la salud con la vida en condiciones dignas, la jurisprudencia de esta Corte ha venido estableciendo que se debe aplicar la Constitución y los principios derivados de la misma antes que las restricciones contenidas en el POS56. En consecuencia, se ha tutelado en varias ocasiones el suministro por parte de las EPS de medicamentos antirretrovirales prescritos por el médico tratante<sup>7</sup> con posibilidad de repetir contra el FOSYGA.”

Los exámenes solicitados hacen parte del tratamiento que el médico del Instituto de Seguros Sociales, que atiende al actor, considera conveniente seguir. La Sala estima que el peticionario tiene el derecho a que se le practiquen los exámenes prescritos. La negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta, que prohíben la entrega de medicamentos por fuera del catálogo oficialmente aprobado.

Como el ente accionado no demostró lo contrario, la precaria situación económica del accionante, debe presumirse, la cual es condición necesaria para que le sean practicados los exámenes por cuenta de la EPS accionada.

## A. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, el seis (6) de noviembre de 2002, y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de XXX.

SEGUNDO : INAPLICAR para el caso concreto del señor XXX la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud por la cual se establece el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud por no incluir la prueba de carga viral dentro de las cubiertas por este, aplicar la Constitución Política y, en consecuencia, ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia realice a XXX los exámenes denominados de Carga Viral y CD3-CD4-CD8, ordenados por el médico tratante.

TERCERO : Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Auto 241/11

Referencia: Sentencia T-364 de 2003

Asunto: Solicitud de reserva del nombre en la publicación de la sentencia T- 364 de 2003

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el siguiente:

#### CONSIDERACIONES

1. Mediante sentencia T-364 de 2003 ( expediente T- 693.486), con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, a quien el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub sustituyó en funciones, se concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida del accionante, los cuales se concluyó fueron vulnerados por el Instituto de Seguro Social al negarle la práctica de los exámenes denominados CARGA VIRAL, y CONTEO CD3, CD4, bajo el argumento que se encuentran excluidos del POS, desconociendo la protección especial con que cuentan las personas diagnosticadas con VIH.
2. En escrito del 12 de septiembre de 2011, el accionante solicitó ante esta Corporación la reserva de su nombre “en atención a la protección de su derecho a la intimidad”.
3. En este caso, la solicitud no va encaminada a la modificación de una sentencia en firme, sino de la publicación de la sentencia suprimiendo el nombre del peticionario, con la intención de proteger su intimidad, especialmente teniendo en cuenta que la providencia fue publicada en la página Web de la Corte Constitucional, lo que significa que puede ser consultada por cualquier persona.
4. Con la finalidad de proteger los derechos a la intimidad y habeas data de quienes intervienen en los procesos constitucionales, la Corte ha sostenido que en las providencias judiciales deben suprimirse las identidades de las partes e intervinientes para evitar la divulgación de datos sensibles.

Los datos sensibles, según la sentencia T-729 de 2002 son:

“... información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobretodo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles” o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc...”<sup>8</sup>

6. Por lo anterior, la Sala ordenará que en toda publicación de la sentencia T-364 de 2003, incluida la de la página Web de la Corte Constitucional, se suprima el nombre del peticionario para evitar la divulgación de sus datos sensibles.

En mérito de lo expuesto esta Sala de Revisión,

#### RESUELVE

Primero.- Ordenar a la Secretaria General de la Corte Constitucional que los nombres del accionante de la sentencia T-364 de 2003, sean suprimidos de toda publicación actual y futura del fallo.

Segundo.- Ordenar a la Relatoría de la Corte Constitucional que en la página Web de la Corte Constitucional se reemplace la versión actual de la sentencia T-364 de 2003, por la que resulte de suprimir los nombres y datos que permitan identificar al peticionario.

Tercero.- Por intermedio de la Secretaria General, ordenar al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, despacho que profirió el fallo de única instancia en el proceso de tutela instaurada por el peticionario contra el Instituto de Seguro Social, que se encargue de salvaguardar su intimidad, manteniendo la reserva sobre el expediente.

Notifíquese y cúmplase,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-723 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz

2 Sentencia T-366 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3 Se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-207 de 1995, T-042 de 1996

4 En este caso se tuteló el derecho a la salud en conexidad con la vida de un enfermo de SIDA ordenándose la atención integral al enfermo por parte del hospital ya que el accionante carecía de medios para cubrir el tratamiento.

5 Ver sentencia T-271/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero reiterada por la T-518/97 M.P. Hernando Herrera Vergara y T-080/01 M.P. Fabio Morón Díaz, entre otras.

6 La persona puede no tener el número mínimo de semanas cotizadas para la atención de enfermedades catastróficas o de alto costo y si se está poniendo en peligro la vida en condiciones dignas del paciente con VIH que se encuentra en crítica situación económica, prosperará la tutela. En caso de presentarse la anterior situación, la jurisprudencia de la Corte ha ordenado el suministro del medicamento necesario con derecho de la EPS a repetir contra el FOSYGA por el monto correspondiente al número de semanas faltante para completar las 100 semanas mínimas de cotización ( SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-813/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-417/99 M.P. Martha Victoria Sáchica , T-171/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1003/99 M.P. José Gregorio Hernández).

7 Ver sentencia SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero (En esta sentencia se tuteló el suministro de antirretrovirales únicamente a aquellos accionantes a quienes se los había prescrito el médico tratante)

8 El Proyecto de Ley Estatutaria Número 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara. El Congreso definió datos sensibles “Artículo 5°. Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”. Esta definición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-748 de 2011.