

Sentencia T-422/07

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación a portadores de VIH

ENFERMO DE SIDA-Se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta

ENFERMO DE SIDA-Protección constitucional especial

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos que deben cumplir pacientes con enfermedades catastróficas

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Improcedencia cuando no existe orden de prescripción de medicamento

Referencia: expediente T-1519112

Acción de tutela instaurada por el señor Hilis José Casasbuenas Hernández contra el Seguro Social EPS.

Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Hilis José Casasbuenas Hernández, contra el Seguro Social EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho

judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 2 de la Corte, el 9 de febrero del año en curso, eligió el asunto de la referencia para efectos de su revisión.

## I. ANTECEDENTES.

El señor Hillis José Casasbuenas Hernández, presentó acción de tutela el 24 de febrero de 2006, ante el Juzgado Penal del Circuito de Barranquilla (reparto), aduciendo vulneración de “los derechos a la seguridad social, salud en conexidad directa con la integridad física”, por los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y relato del demandante.

El actor se encuentra afiliado a la entidad demandada en calidad de cotizante, padece de “VIH (Sida)”, por lo cual el médico tratante le ha ordenado “medicamentos Antirretrovirales, exámenes de carga viral: CD4 y CD8, y exámenes especializados, atención médica y demás”, pero la entidad demandada “ha respondido de manera insatisfactoria y evasiva”, sin tener en cuenta “la magnitud y trascendencia respecto al estado de salud e integridad física en que se encuentra”.

Finaliza afirmando que los medicamentos y la atención médica los necesita de manera urgente, debido “al grave estado de deterioro que sufre en la medida que trascurren los días de acuerdo a la enfermedad” que le aqueja y de esta manera se ha prolongando su padecimiento.

### B. Respuesta de la entidad demandada.

Una vez notificada de la acción de tutela instaurada en su contra, el Gerente de la Seccional Atlántico del Seguro Social, mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2006, dirigido al Juzgado de conocimiento, se opuso a la procedencia de la acción, argumentando que la EPS del Instituto de Seguros Sociales “no niega en ningún momento la prestación de los servicios de salud que requieren sus usuarios, vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en las condiciones establecidas en la normatividad vigente; por el contrario, efectúa los trámites administrativos necesarios para satisfacer la necesidad de salud que reclama el afiliado, cumpliendo así el objetivo primordial de la Entidad”.

Agrega que, no obstante, “es importante señalar que el Accionante no cumple los periodos mínimos de cotización definidos en el artículo 61 del Decreto 806 de 1.998, que exige 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, como Tratamiento para el Sida y sus complicaciones” (está resaltado en el texto original), anotando que a la fecha de la solicitud de la realización del tratamiento no cuenta con las cien semanas cotizadas, sino con sólo cincuenta y seis semanas.

#### C. Documentación relevante que obra dentro del expediente.

Además de la demanda (fs. 1 y 2) y del auto dictado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla (f. 4), citando al actor a fin de que presente “copia por duplicado de la valoración médica donde se establece que padece con el VIH (SIDA) y todo lo que tenga que ver con el tratamiento del mismo”, aparece un escrito presentado personalmente por el actor (f. 6), en el cual la señora Yamile Camargo Altamar (esposa), afirma que él “padece de SIDA y necesita de urgencia los medicamentos”.

También obra constancia y certificaciones médicas acerca de que el señor Hilis José Casasbuenas Hernández padece VIH Positivo (fs. 7 a 9), al igual que un escrito allegado por Seguro Social, “solicitando desestimar las pretensiones del accionante” (fs. 16 a 22).

#### D. Sentencia única de instancia.

Mediante sentencia del 17 de marzo de 2006, que no fue recurrida, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla negó el amparo pedido, al estimar que no existe vulneración de derechos fundamentales constitucionales, “por una parte, porque, si bien es cierto que el accionante Hilis José Casasbuenas Hernández padece el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, lo es también que su médico tratante no le ha ordenado exámenes (CD4 y CD8), ni formulado droga antirretroviral al respecto, pues no existe ordenamiento y si existe el afectado no lo aportó a la actuación pese a que el despacho le solicitó que allegase las órdenes correspondientes, y por la otra, la falta de ese presupuesto u ordenación hace inviable la tutela en la medida en que no se puede brindar la protección de algo que el proceso desconoce” (f. 26 v.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, la decisión proferida dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, el señor Hilis José Casasbuenas Hernández contrajo VIH (sida), por lo cual solicita que la EPS demandada le autorice el suministro de “medicamentos Antirretrovirales,” y la práctica de “exámenes de carga viral: CD4 y CD8, exámenes especializados, atención médica y demás”, argumentando que la entidad frente a sus requerimientos “ha respondido de manera insatisfactoria y evasiva”.

Tercera. Protección especial a los enfermos de SIDA. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta corporación ha sostenido, en múltiples pronunciamientos, que con el fin de no generar actos discriminatorios y en consideración a los altos costos que genera el tratamiento de las personas que padecen SIDA, la protección que el Estado debe brindarles en materia de salud debe ser integral, de acuerdo con la evolución del paciente y con sus requerimientos médicos, razón por la cual, el enfermo podrá solicitar la protección de sus derechos, i) siempre que las entidades prestadoras de salud no le suministren los medicamentos y el tratamiento requeridos, ii) en los casos en que se presenten cambios en la prestación del servicio de salud y iii) cuando debido a la evolución de la enfermedad, su estado lo requiera.

Al respecto la Corte, en sentencia T- 201 de 2005 (marzo 4), M. P. Rodrigo Escobar Gil, señaló:

“La enfermedad del VIH/SIDA ha sido calificada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como catastrófica y ruinosa, toda vez que quien la padece se encuentra ante un padecimiento que conlleva el deterioro constante de su estado de salud, comprometiendo su integridad física... La Corte ha afirmado que esa patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección...

Esta situación, coloca al individuo en una situación de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.), toda vez que disminuye su posibilidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales, en especial el de la vida, el cual, solo puede ser protegido de manera efectiva si se proporcionan los tratamientos y se suministran los medicamentos destinados al control de tan grave enfermedad.

... ..

Ahora bien, cuando la vida y la salud de las personas enfermas de VIH/SIDA se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, las entidades promotoras de salud están inexcusablemente obligadas a prestar en forma inmediata los servicios de salud requeridos por aquél, sin que para ello importe que la alternativa o posibilidad de tratamiento que se requiera esté excluida del POS, pues ante una situación como la descrita es inconstitucional la oponibilidad de requisitos que dilaten la prestación de los servicios requeridos por este tipo de pacientes.”

Así las cosas y de acuerdo con lo establecido en la Ley 972 de 2005, “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado Colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.”, las personas que padecen de VIH/SIDA pueden exigir atención preferencial por parte de las entidades prestadoras de salud.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en nutrida jurisprudencia, ha manifestado que se deben reunir y cumplir ciertos requisitos para que sea posible el suministro de medicamentos que se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud<sup>1</sup> de tal manera que:

\* Se ha de probar que el solicitante esté afiliado a la EPS contra la cual está accionando.

\* Que el medicamento, tratamiento o procedimiento haya sido ordenado por un profesional adscrito a la EPS a la que está afiliado el actor.

\* 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.

Debe entonces examinarse si el actor reúne esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado por la Constitución, la ley y la jurisprudencia, para ampararle los derechos a la salud en tal condición vital y a la seguridad social.

Cuarta. El caso concreto.

En el presente asunto, es posible observar que al señor Helis José Casasbuenas Hernández le fue diagnosticado VIH POSITIVO en el mes de febrero de 2006, pero dentro del expediente, pese a haber sido pedida por el Juez de instancia, no existe prueba que el actor hubiese acudido a la EPS demandada a solicitar el suministro de “medicamentos Antirretrovirales,” y la practica de “exámenes de carga viral: CD4 y CD8, exámenes especializados, atención médica y demás”, ni que le hayan sido ordenados por el médico tratante, adscrito a la entidad.

Habrá que responder entonces si es posible acceder por medio de esta acción de tutela a la protección de los derechos constitucionales fundamentales reclamados por el actor, sin previa orden emitida por el médico tratante y sin haber solicitado de manera directa a la entidad la autorización de medicamentos y procedimientos que presuntamente requiere.

La doctrina constitucional ha señalado cuales son los requisitos a tener en cuenta para determinar la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS, y para que la acción de tutela proceda deben cumplirse siempre una serie de condiciones, entre las cuales resalta que el tratamiento o procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la EPS en la que está afiliado el paciente.

Pero como se advierte, en este caso el actor acudió a la acción de tutela sin que el médico tratante adscrito a la EPS demandada le hubiera ordenado los servicios médicos que requiera, en virtud de la enfermedad que padece.

Sin perjuicio de lo anterior, no son de recibo los argumentos expuestos por la EPS demandada para negar lo pedido por el actor, teniendo en cuenta que frente a las personas que padecen VIH/SIDA, la protección especial que se les debe brindar ha de estar fundamentada en los principios de igualdad y solidaridad, debido a que existe una situación de evidente vulnerabilidad y merecen, por tal motivo, especial consideración.

Además, según lo reglamenta la Ley 972 de 2005, la atención integral estatal y la lucha contra la enfermedad son una prioridad para la República de Colombia y su Sistema General de Seguridad Social en Salud ha de garantizar “el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas”.

Por lo anterior, es necesario advertir a la EPS demandada, que en el momento en que el médico tratante lo considere y prescriba, tiene que asumir la prestación del servicio, sin dependencia de la cantidad de semanas cotizadas, pues no suministrar los medicamentos y procedimientos requeridos por un portador del VIH, así como se señaló, supone grave afectación de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad personal.

El juez de tutela solo podrá proteger derechos fundamentales de una persona, cuando exista la certeza de que hubo una acción u omisión violatoria de tales derechos; es decir, como es lógico, el amparo constitucional será procedente sólo si se está frente a circunstancias fácticas comprobadas o efectivamente ocurridas.

Por todo lo anterior, reiterando la jurisprudencia de esta corporación, habrá de confirmarse la decisión revisada, pero porque el médico tratante realmente no dio la orden para el suministro de los medicamentos y autorización de exámenes, que es la razón por la cual la presente acción de tutela no puede prosperar.

### III.- 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,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla el 17 de marzo de 2006, dentro de la acción de tutela instaurada por Hilis José Casasbuenas Hernández, contra el Seguro Social EPS, en cuanto denegó la tutela solicitada.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. SU-819 de octubre 20 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T - 372 de abril 8 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-806 de septiembre 28 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.