

Sentencia T-600/12

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA- Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha determinado que las personas enfermas de VIH, son sujetos de especial protección constitucional dado que “[S]u enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo”. Esta Corte en distintas sentencias, ha indicado la necesidad de brindar un trato especial a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el SIDA, y ha señalado que la omisión de ese trato especial por parte del Estado o de cualquiera de las instituciones que lo conforman, puede constituir una medida discriminatoria.

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO- Protección

En relación al principio de continuidad, la Corte precisó su alcance en la sentencia T-1198 de 2003: Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

DERECHO A LA SALUD-El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pero no es exclusivo

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en establecer que: “En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. Empero, esta regla no es absoluta puesto que, el concepto de un

médico que trata a una persona puede llegar a obligar excepcionalmente a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Orden a EPS continúe tratamiento médico, suministre medicamentos y autorice tratamiento integral a enfermo de VIH/SIDA

Referencia: expediente T 3.409.013

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá del 6 de febrero de 2012.

Accionante: Roberto Albornoz Rodríguez.

Accionados: Nueva EPS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Adriana María Guillén Arango y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

Demanda del accionante 1

El señor Roberto Albornoz Rodríguez 2 interpone acción de tutela contra la Nueva EPS, sustentado su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones:

1.1. Derechos fundamentales invocados. Salud, Igualdad y Seguridad Social.

1.2. Conducta que causa la vulneración. La negativa de la Nueva EPS de autorizar una consulta médica con el especialista, y negar el suministro de los medicamentos que requiere el accionante para el tratamiento de la enfermedad catastrófica que padece.

1.3. Pretensión. Se ordene a la Nueva EPS que preste la atención médica que requiere el accionante, y que suministre los medicamentos que se encuentran excluidos del POS, los cuales son indispensables para el manejo de su enfermedad.

1.4. Fundamentos de la pretensión:

1.4.1. Manifestó el accionante que estaba afiliado a la EPS Humana Vivir en el régimen subsidiado, pero debido a que recibió una pensión por el fallecimiento de su padre, se traslado a la Nueva EPS dentro del régimen contributivo³.

1.4.2. Indicó el accionante que fue diagnosticado en el 2004, como portador del virus de inmunodeficiencia Humana -VIH-. Por este motivo, cuando estaba en el régimen subsidiado, Humanavivir EPS-S le suministró los medicamentos LAMIVUDINA/ZIDOVUDINA y LOPINAVIR/RITONAVIR5 y el tratamiento integral para el manejo de esta enfermedad. Sin embargo, desde que se cambió al régimen contributivo, no ha recibido la atención médica que necesita, pues la Nueva EPS desde el mes de noviembre de 2011, no le ha autorizado la cita con el especialista, para que éste le formule los medicamentos que necesita con urgencia.

1.4.3. Afirmó el accionante que no cuenta con la capacidad económica para sufragar los gastos de los servicios médicos y los medicamentos, pues el único ingreso que tiene para su manutención consiste en la pensión que recibe mensualmente por la suma de \$614.7206.

1.4.4. Señaló el tutelante que a causa de la falta de medicamentos su estado de salud se sigue deteriorando, razón por la cual, decidió presentar acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, y que en consecuencia se ordene a la Nueva EPS, la prestación del servicio de salud, y el suministro de los medicamentos que no se encuentran incluidos en el POS.

1.4.5. El accionante mediante comunicación telefónica del día 4 de julio de 2012 y fax⁷ enviado a esta Corporación el 5 de julio del mismo año, manifestó que a la fecha la Nueva

EPS no ha suministrado los medicamentos que requiere con necesidad para el tratamiento de la enfermedad de VIH/SIDA. El actor sobre el particular indicó: “Estando afiliado al régimen subsidiado (HUMANA VIVIR) debo retirarme y afiliarme al régimen contributivo (NUEVA EPS). Pasado un mes de haberme afiliado solicito consulta con médico general, el cual me atendió y enterándose de mi caso me remite al médico internista. Este médico internista me valora y me asigna el especialista. La remisión de fecha 2011-10-27 no se ha hecho efectiva en el sentido de que hasta el momento no me han asignado esta consulta: por lo que actualmente no tengo especialista ni medicamentos. En la NUEVA EPS solo me dicen que estoy en lista y que ellos me llaman cuando el médico tenga tiempo”⁸. (Negrilla fuera de texto)

2. Respuesta de la accionada.

2.1. Nueva EPS.

La entidad accionada fue notificada vía fax de la presente acción de tutela el 18 de enero de 2012⁹, sin embargo a la fecha de proveída la sentencia de única instancia, no allegó la contestación correspondiente.

3. Decisión de tutela objeto de revisión.

Sentencia de única instancia del Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá¹⁰.

El a quo resolvió negar la tutela de los derechos invocados por el accionante, argumentando que no se encontró en el expediente orden médica emitida por el galeno tratante que ordenara los medicamentos que solicita el accionante. Aunado a ello, señaló que de las pruebas que se aportaron al plenario, no se logró demostrar ni siquiera en forma sumaria, la desidia de la entidad accionada en remitir al tutelante a un especialista.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

1.1. Competencia de la Corte.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 5 de

diciembre de 2011, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia¹¹.

2. Procedencia de la demanda de tutela¹².

2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental.

El accionante alegó que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad y a la seguridad social.

2.2. Legitimación por activa.

El demandante titular de los derechos presuntamente vulnerados, presentó la acción de tutela directamente ante el juez de tutela. (art. 86 C.P.; art. 1º Decreto 2591 de 1991)

2.3. Legitimación por pasiva.

2.4. Inmediatez.

El término de tres (3) meses que transcurrió entre la conducta que generó la vulneración de los derechos fundamentales del accionante - desde noviembre de 2011 la entidad accionada se niega a suministrar la atención médica y los medicamentos solicitados¹³- y la interposición de la acción de tutela - el 18 de enero de 2012¹⁴-, se considera un plazo prudente y razonable para el ejercicio de la acción.

2.5. Subsidiariedad.

La Constitución Política dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, como vía judicial residual y subsidiaria¹⁵, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con algún otro mecanismo judicial idóneo de protección, o cuando existiendo éste, se deba acudir a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁶.

Pues bien, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y en el presente caso se solicita principalmente la protección de éstos con el fin de que se le garantice la continuidad de su servicio de salud y de esta

manera poder seguir siendo tratado de su enfermedad de VIH/SIDA, además que el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial que le proporcione una solución expedita e inmediata a su pretensiones, esta Sala, viendo que se trata de una persona que está revestida por una especial protección constitucional, en virtud de su debilidad manifiesta, considera que la presente acción de tutela es procedente.

1. Problema jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la entidad accionada - Nueva EPS - vulneró el derecho fundamental a la salud, al interrumpir injustificadamente la atención médica y el suministro de los medicamentos a un sujeto de especial protección constitucional, como lo es una persona portadora de VIH.

Para ello, la Sala considera necesario abordar los siguientes temas: (i) La protección constitucional de los enfermos de VIH -SIDA; (ii) el principio de continuidad del derecho a la salud; (iii) la prescripción del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pero no es exclusivo; (iv) y por último el caso concreto.

1. La protección constitucional de los enfermos de VIH -SIDA. Reiteración de jurisprudencia.

2.

La jurisprudencia constitucional ha determinado que la protección especial a las personas portadoras del VIH, encuentra sustento en dos principios establecidos en la Constitución Política: (i) el principio constitucional de igualdad (art. 13 C.P.), que instituye como deber del Estado el proteger especialmente a aquellas personas “que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”. Dicha disposición guarda armonía con el artículo 47, al disponer que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran. Y por otra

parte, (ii) en el principio constitucional de solidaridad (art.1,CP), desarrollado por la Ley 100 de 1993 como uno de los principios rectores del Sistema de Seguridad Social, que consiste en “la práctica de ayuda mutua entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”¹⁷.

En ese sentido, la Corte ha determinado que las personas enfermas de VIH, son sujetos de especial protección constitucional dado que “[S]u enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo”¹⁸. De igual forma, esta Corporación en la sentencia T-948 de 2008 señaló:

Las personas portadoras del VIH o que padezcan sida son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. En consecuencia, es deber del estado Colombiano adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados.

Así, se tiene que en virtud de los postulados establecidos por la Constitución de 1991 y lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, le corresponde al Estado el deber de velar por la protección de los derechos fundamentales de las personas enfermas de VIH-SIDA. Para cumplir con este fin, el Estado de acuerdo a lo establecido por la Carta (art.49 C.P.), promoverá las políticas y los programas que mantengan las condiciones de igualdad real y efectiva, evitando que se presente cualquier tipo de discriminación en contra de este sector vulnerable de la población.

Acorde con lo anterior, esta Corte en distintas sentencias, ha indicado la necesidad de brindar un trato especial a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el SIDA, y ha señalado que la omisión de ese trato especial por parte del Estado o de cualquiera de las instituciones que lo conforman, puede constituir una medida discriminatoria. Por esta razón, la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de estas personas en que por su enfermedad se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se

encuentran se prolongue en el tiempo, situación que, desconocería abiertamente los fines y principios que defiende el Estado Social de Derecho.

Al respecto, esta Corporación en la sentencia SU-256 de 1996, señaló:

El Estado no puede permitir tal discriminación, básicamente por dos razones: Primera, porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social.

Y segunda, porque el derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta. Ya esta Corporación ha señalado como criterios orientadores de la igualdad, la proporcionalidad y la razonabilidad. La primera se encamina a establecer la adecuación entre la necesidad y la forma protectora; la segunda busca el criterio prudencial de guardar un equilibrio y evitar a toda costa la arbitrariedad absoluta, la discrecionalidad infundada y, por sobre todo, la discriminación.

En ese sentido, como manifestación del deber de protección que tiene el Estado de salvaguardar a este sector de la población, se estableció el Decreto 1543 de 1997 que reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS). El mencionado Decreto para el tratamiento de las enfermedades referenciadas contempla: las definiciones de este tipo de enfermedades, la forma del diagnóstico y atención integral, la promoción, prevención, vigilancia epidemiológica, medidas de bioseguridad, los derechos y deberes de los afectados, al igual que los mecanismos de organización, coordinación y sanción¹⁹.

En el mismo sentido, con la expedición de la Ley 972 de 2005 “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida”, el Estado reafirmó su compromiso de brindar la atención integral a las personas que hacen parte de este sector vulnerable de la población. Por eso, el artículo 2º de esta ley señaló que “[e]l contenido de la

presente ley y de las disposiciones que las complementen o adicionen, se interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona; producir cualquier efecto de marginación o segregación, lesionar los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, el derecho al trabajo, a la familia, al estudio y a llevar una vida digna y considerando en todo caso la relación médico-paciente.”

Con todo, se colige que en lo relativo a enfermedades tan terribles como lo es el virus del SIDA, por mandato constitucional y la legal, las personas que lo padecen merecen una especial protección por parte del Estado, pues es de conocimiento público que esta patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, situándolo así en una circunstancia de debilidad manifiesta, en la que es necesaria la intervención de las autoridades publicas, para evitar que se haga más gravoso vivir con esta enfermedad.

1. El principio de continuidad del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, el derecho a la salud posee una naturaleza dual²⁰ pues, por una parte, es un derecho de carácter constitucional, en tanto que desde otra perspectiva, se trata de un servicio público esencial a cargo del estado. A partir de estas perspectivas que, naturalmente, se complementan, la Corte ha precisado el alcance del derecho, la viabilidad de su protección por vía de tutela bajo ciertas condiciones, y algunos de los principios que rigen la actuación del Estado y sus delegados para la prestación del servicio.

En cuanto al derecho constitucional a la salud, éste consiste en “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”²¹, definición que debe ser complementada por lo establecido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que lo identifica como “el derecho de toda persona al disfrute del nivel más alto posible de salud”²².

Dentro de ese contexto, es claro que el derecho a la salud tiene un carácter universal e indisponible, pues cubija a todas las personas; sin embargo, en la medida en que su efectividad requiere la ejecución de prestaciones positivas de carácter asistencial²³, su efectividad debe llevarse a cabo de forma progresiva²⁴, toda vez que requiere un adecuado manejo de los recursos disponibles, para que el Estado pueda cumplir la obligación de garantizar las prestaciones esenciales en salud a toda la población.

Dado que tales recursos son limitados, el Estado debe establecer las prestaciones que constituyen las necesidades más imperiosas en salud de la población y, a partir de esta base, ampliar la cobertura en dos sentidos: en relación con el acceso de toda la población, de acuerdo con el principio de universalidad; y, en relación con la suficiencia, adecuación permanente, y ampliación de los contenidos prestacionales de los planes de salud, de acuerdo con el principio de progresividad.

Teniendo en mente las dificultades que supone la consecución de la cobertura universal y progresiva del servicio, el constituyente consideró que el diseño del sistema de seguridad social en salud, así como las relaciones entre las personas, las entidades delegadas para la prestación del servicio, y el Estado, debían ser organizadas como un servicio público a cargo del Estado. En tal sentido, el artículo 49 de la Carta establece que el Estado debe “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud... conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”

Precisamente, en relación con el principio de eficiencia, la jurisprudencia de esta corporación ha indicado, de forma reiterada y uniforme que éste supone la continuidad en la prestación del servicio, por lo que no es aceptable que las EPS suspendan la prestación de servicios de salud, o nieguen la continuidad de un tratamiento iniciado, sin que exista un fundamento legal para ello.

En relación al principio de continuidad, la Corte precisó su alcance en la sentencia T-1198 de 2003:

“5.4 En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya

iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”

En igual sentido, la jurisprudencia ha señalado que el traslado de EPS no puede comprometer la continuidad del servicio de salud, puesto que “las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.²⁵”

En consecuencia, el traslado de una EPS a otra, no puede suponer la suspensión o interrupción de la prestación de los servicios médicos, por el contrario, siempre se debe asegurar su continuidad, de manera que la atención en salud no se vea interrumpida²⁶.

1. La prescripción del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pero no es exclusivo.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en establecer que: “En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente²⁷. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico vinculante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, por lo tanto, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”²⁸.

Empero, esta regla no es absoluta puesto que, el concepto de un médico que trata a una persona puede llegar a obligar excepcionalmente a una entidad de salud a la cual no se

encuentre adscrito, por ejemplo, cuando la entidad pese a que tenía noticia de dicha prescripción médica, no la refutó con argumentos de contenido científico, ni con base en la historia clínica del paciente, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto²⁹.

Dentro de este contexto, la sentencia T-760 de 2008 indicó que esta excepción puede aplicarse cuando: (i) exista un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación; (ii) pero es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud; y (iii) la entidad no lo ha desvirtuado, según las razones científicas pertinentes en el caso específico del paciente. Todo esto debido a que la entidad debe someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y si no desvirtúa el juicio del galeno externo, debe atender y cumplir lo que éste prescribió.³⁰

1. Caso concreto.

Adujo el accionante que, la Nueva EPS desde noviembre de 2011 no ha autorizado la atención médica con el especialista, ni los medicamentos denominados LAMIVUDINA/ZIVODUVINA y LOPINAVIR/RITONAVIR, que venía recibiendo de forma continua y oportuna, cuando se encontraba afiliado a la EPS Humanavivir del régimen subsidiado.

Por lo anterior, el accionante consideró que la negativa de la Nueva EPS de garantizar la prestación del servicio de salud (atención médica y suministro de medicamentos), vulnera sus derechos fundamentales a la salud, igualdad y seguridad social. Por ello, presentó acción de tutela al Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, el cual resolvió negar el amparo invocado, argumentando que no había prueba de la prescripción médica que ordenara los medicamentos solicitados por el accionante, y que no existía prueba que permitiera inferir la negligencia de la entidad accionada de garantizar la prestación del servicio de salud.

Cabe resaltar que, la entidad accionada fue notificada de la acción de tutela por el juzgado

que conoció de la demanda, sin embargo, dicha entidad nunca allegó la contestación correspondiente³².

Analizada la situación fáctica, y revisadas las pruebas que reposan en el expediente, la Sala procede a solucionar el problema jurídico que plantea el caso bajo estudio.

4.1. Como se señaló en la parte considerativa de esta sentencia, la jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento cuando sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. Impidiendo que controversias de índole contractual, económico o administrativo, afecten los derechos fundamentales de los pacientes³³.

4.1.1. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que únicamente razones estrictamente médicas³⁴ justifican que se retrase o se suspenda la prestación del servicio de salud, quedando sin sustento cualquier clase de excusas que no permitan llevar a cabo los procedimientos que los usuarios del sistema demandan con urgencia. Por ello, las entidades prestadoras del servicio de salud, tienen la facultad de hacer la valoración médica correspondiente al usuario, con el fin de establecer si un paciente ya no requiere con necesidad el tratamiento que venía recibiendo.

4.1.2. La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que una persona requiere con necesidad la prestación del servicio de salud cuando la falta del mismo constituye una amenaza a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la integridad física. En la sentencia 760 del 2008 la Corte analizó el derecho que tienen todas las personas de acceder a los servicios de salud que requieren. En esa oportunidad la Corte sobre el particular señaló: “Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.³⁵ El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”.

4.1.3. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el galeno tratante es el profesional idóneo para diagnosticar cual es el tratamiento que requiere el paciente, puesto que basado en su criterio médico y científico tiene la capacidad de especificar a través de

una prescripción médica, el tratamiento médico pertinente, y la forma de suministrarlo. Así mismo, ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación que por regla general la prescripción del médico tratante adscrito a la EPS, es el criterio principal para identificar el tratamiento que se debe suministrar al usuario³⁶; sin embargo, la misma jurisprudencia ha reconocido que excepcionalmente la orden médica expedida por un galeno no adscrito a la entidad promotora del servicio de salud tiene carácter vinculante sobre la entidad a la cual no está adscrito, y en efecto, puede precisar el tratamiento que se debe continuar suministrando al paciente.

En tal sentido, esta Corporación ha señalado que “el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto”³⁷.

4.1.4. En el presente caso, está demostrado que el accionante enfermo de VIH, requiere con necesidad el suministro de los medicamentos LAMIVUDINA/ZIVODUVINA y LOPINAVIR/RITONAVIR³⁸, los cuales venía recibiendo de forma oportuna por la anterior EPS a la que estaba afiliado. Lo anterior, se prueba con la fórmula médica expedida por la médica Paola J. Soler el 19 de octubre de 2011³⁹, en la que ordenó el suministro de los medicamentos antes mencionados.

Dado lo anterior, la Sala observa que surge un escollo que consiste en identificar si la prescripción médica de la EPS en la que se encontraba afiliado el actor, tiene fuerza vinculante sobre la EPS en la que actualmente se encuentra afiliado, es decir la Nueva EPS.

Al respecto, la Sala considera que la prescripción médica expedida por el médico tratante adscrito a la EPS en la que se encontraba afiliado el accionante, resulta oponible a la Nueva EPS, en la medida que esta última no realizó la valoración médica por el especialista adscrito a su entidad, que le permitiera dictaminar que el actor ya no requiere con necesidad los

medicamentos que le fueron ordenados por su anterior médico tratante.

Adicionalmente, la enfermedad que padece el accionante -VIH- permite colegir que los padecimientos que lo afectan no desaparecen con el paso del tiempo, sino que se intensifican cada vez más, causando el deterioro acelerado del organismo hasta ocasionar la muerte. Por ende, los medicamentos que fueron ordenados por el anterior médico tratante deben ser suministrados de forma continua al accionante, para mitigar su padecimiento y controlar la evolución acelerada de dicha enfermedad catastrófica, hasta tanto la entidad encargada de la prestación del servicio de salud controvierta basado en criterios científicos que, los medicamentos ordenados en dicha prescripción médica ya no son requeridos para el tratamiento del accionante.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala hace la aclaración que la Nueva EPS tiene la facultad de hacer la valoración con sus médicos y especialistas a las personas que se afilien a su entidad, para tener una noción más específica de la historia clínica del nuevo afiliado, para que así pueda establecer si debe continuar con el tratamiento que venía recibiendo de la anterior EPS, o en su lugar ordenar la suspensión del mismo para suministrar el que considere pertinente. Sin embargo, dicha valoración médica debe hacerse de manera oportuna y dentro de un plazo prudente, teniendo en cuenta siempre las características de la enfermedad que padece el paciente. Pues, desde ningún punto de vista es aceptable constitucionalmente que, una entidad encargada de la prestación del servicio de salud, como la Nueva EPS en el presente caso, se demore más de ocho (8) meses en asignar una cita médica con el especialista encargado de ordenar los medicamentos necesarios para el tratamiento de la enfermedad; máxime, si se trata de un paciente enfermo de VIH/SIDA, que necesita de la atención médica permanente y del suministro continuo e inmediato de los medicamentos.

4.1.5. Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ninguna entidad promotora del servicio de salud puede interrumpir súbitamente el tratamiento que reciba un paciente, basado en razones administrativas o contractuales, dado que la única justificación que se admite para hacerlo es aquella que está sustentada de manera suficiente en criterios médicos y científicos. En este contexto, el hecho que una persona se traslade de una entidad promotora de salud a otra entidad, no puede tenerse como una justificación válida para interrumpir el tratamiento, ya que la continuidad de la prestación del servicio de salud debe

garantizarlo la entidad a la que estaba afiliado el usuario hasta que empiece a operar la nueva relación contractual⁴⁰, porque de ese momento en adelante dicha obligación corresponderá a la entidad promotora del servicio de salud que reciba el usuario.

Sobre el particular, la Corte en sentencia T-1029 de 2000, manifestó lo siguiente:

“la decisión de cambio de Empresa Promotora de Salud no afecta la continuidad del servicio público de salud, como quiera que corresponde prestar la atención médica a la EPS que se retira el trabajador, hasta el día anterior a la vigencia de la nueva relación contractual.”⁴¹

Así, en virtud de los principios de eficiencia y calidad, las EPS no pueden efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que comprometa la continuidad del servicio de salud, pues, sin importar la razón por la cual se efectuó el traslado de EPS, la entidad promotora de salud que recibe al nuevo afiliado se encuentra obligada a garantizar la prestación del servicio, so pena de incurrir en el incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales⁴².

Por estas razones, la Sala considera que actuaciones como la de la EPS en el caso concreto, desconocen el mandato de continuidad en la prestación del servicio de salud, y atentan contra las normas de protección de los derechos fundamentales; porque la entidad accionada suspendió el suministro de los medicamentos LAMIVUDINA/ZIVODUVINA y LOPINAVIR/RITONAVIR, sin tener prescripción del médico especialista adscrito a su entidad que, modificara, confirmara o revocara la fórmula médica del galeno tratante adscrito a la EPS en la que se encontraba afiliado el accionante.

En consecuencia, la Corte considera que la Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la vida y a la salud, (i) al interrumpir sin justificación médica, el suministro de los medicamentos que requiere con necesidad el actor para el tratamiento de la enfermedad de VIH/SIDA; y además, (ii) por no garantizar de forma oportuna la atención médica con el especialista. Así, queda demostrado que la entidad accionada transgredió el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y en efecto, amenazó los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, que se encuentra evidentemente, debido a su patología, en circunstancias de debilidad manifiesta.

5. Conclusión.

Conforme a lo anterior y en cumplimiento del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, esta Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por tanto revocará el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá que negó la presente acción de tutela, disponiendo que, la Nueva EPS continúe prestando en forma integral, la atención médica específica que venía suministrando la EPS Humanavivir al actor para el tratamiento de la enfermedad catastrófica que padece. La obligación para la Nueva EPS por tanto, incluye proporcionarle todos los exámenes, valoraciones, medicamentos y tratamientos que sean médicamente prescritos como necesarios para atender la situación específica del paciente. En consecuencia, se ordenará a la Nueva EPS que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, deberá suministrar al accionante los medicamentos LAMIVUDINA/ZIVODUVINA y LOPINAVIR/RITONAVIR, de conformidad con la prescripción médica expedida por la médica Paola J. Soler del 19 de octubre de 2011, hasta tanto el médico especialista adscrito a la Nueva EPS realice las valoraciones médicas necesarias encaminadas a determinar los medicamentos que requiere el accionante para el tratamiento de la enfermedad de VIH/SIDA.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá del 6 de febrero de 2012, que negó la tutela de los derechos invocados por el accionante. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la vida y a la salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Nueva EPS que continúe el tratamiento médico que venía recibiendo el accionante de su anterior EPS-S Humanavivir, y que en consecuencia dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia suministre los medicamentos LAMIVUDINA /ZIVODUVINA y LOPINAVIR/RITONAVIR, de conformidad con la prescripción médica expedida por la médica Paola J. Soler del 19 de octubre de 2011, hasta

tanto el médico especialista adscrito a la Nueva EPS realice las valoraciones médicas necesarias encaminadas a determinar los medicamentos que requiere el accionante para el tratamiento de la enfermedad de VIH/SIDA.

Tercero.- LIBRAR, por Secretaría General, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ADRIANA GUILLÉN ARANGO GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrada

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Demanda presentada el 18 de enero de 2012. Folios 6 y 7 del cuaderno principal. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

2 En adelante el actor, el accionante, el peticionario o el tutelante.

3 Formulario de afiliación a la Nueva EPS- régimen contributivo del 22 de septiembre de 2011. Folio 4.

4 Prueba confirmatoria de VIH elaborado el 21 de julio de 2004. Folio 5.

5 Prescripción médica. Folio 7.

6 En el Formulario de afiliación a la Nueva EPS- régimen contributivo, se observa que por concepto de pensión recibe mensualmente el accionante la suma de \$614.720. Folio 4.

7 Ver folio 20 del cuaderno número 1.

8 Afirmaciones del accionante.

9 Constancia de notificación. Folio 10.

10 Decisión del 6 de febrero de 2012. Juez María del Pilar Arango Hernández.

11 En Auto del veintinueve (29) de marzo de 2012 de la Sala de Selección de tutela No 3 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

12 Constitución Política, artículo 86.

13 Folio 1.

14 Folio 8.

15 Ver Sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

16 Ver Sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003, SU-544 de 2001, T-1670 de 2000 y T-698 de 2004.

17 Ley 100 de 1993, artículo 2°.

18 Corte Constitucional Sentencia T-469 de 2004

19 Corte Constitucional Sentencia T-948 de 2008

20 Al respecto consultar las sentencias T-304 de 2005, T-544 de 2002, T-016 de 2007 y T-946 de 2007.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-597/93 reiterada en la T-137 de 2003 y T-454 de 2008.

22 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000). Artículo 12, Párrafo 1º: "1. Los Estados

Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”; este Pacto hace parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 93 superior.

23 Corte Constitucional Sentencia SU-819 de 1999.

24 Constitución Política. Artículo 48, inciso 3º: “El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”.

25 Corte Constitucional Sentencia T-109 de 2003.

26 Posición reiterada en las Sentencias T-379 de 2006 y T-270 de 2005.

27 Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008

28 Ver sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001 y T-476 de 2004.

29 Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

30 Corte Constitucional Sentencia T-320 de 2009.

31 Prueba confirmatoria de VIH. Folio 5.

32 Folio 10.

33 Corte Constitucional Sentencia T-170 de 2002.

34 La jurisprudencia constitucional ha señalado que “cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una E.P.S. demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, para atender una enfermedad catastrófica, viola los derechos a la vida y a la salud de ésta.” Sentencia T- 635 de 2001. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-614 de 2003, T-617 de 2003 y T-849 de 2003.

35 La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al

respecto, la SU-480 de 1997 y la SU-819 de 1999.

36 Ver Sentencia T- 1061 de 2007.

37 Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

38 Estos medicamentos se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - Acuerdo 029 de 2011.

40 Con el mismo enfoque, la Corte en sentencia T-270 de 2005, manifestó con relación al principio de continuidad de los servicios públicos que “sin importar la razón por la que se extingue la vinculación con una EPS., ésta se encuentra obligada a continuar con los tratamientos y procedimientos médicos que ha iniciado hasta su culminación cuando esto sea posible, o hasta cuando la persona adquiera cierta estabilidad en su salud que permita descartar la existencia de algún peligro de muerte. En ese entendido, no se puede presentar una suspensión abrupta de los servicios frente a un tratamiento iniciado, siempre que con ello se amenacen o vulneren derechos de rango constitucional, o incluso alguno que no goce de tal carácter, pero que se encuentre inescindiblemente vinculado a otro que sí lo tenga. (...) En ese entendido, corresponde a la EPS a la que está afiliada la persona que requiere el servicio, proporcionarle la atención médica hasta el mismo momento en que empiece a operar la nueva relación contractual (...)”.

41 Posición reiterada en sentencia T-270 de 2005.

42 El numeral 9, artículo 153 de la ley 100 de 1993, que consagra los fundamentos del Servicio Público, establece: Calidad. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia. (negrilla fuera de texto).