

Sentencia T-610/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

DERECHO A LA VIDA-Realización por el POS de examen de carga viral para hepatitis B

La Corte Constitucional ha establecido que en los eventos en los cuales el derecho a la salud en conexidad con la vida se encuentre grave y directamente comprometido, a causa de la negación al acceso a prestaciones de salud como operaciones, tratamientos, diagnósticos, drogas, y exámenes, por no encontrarse dentro del POS, las normas que contemplen estas circunstancias deberán inaplicarse. Por lo tanto, en estos casos, es deber del juez de tutela amparar los derechos a la salud en conexidad con la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE HEPATITIS B-Examen de carga viral necesario para el tratamiento de la enfermedad

JUEZ DE TUTELA-Potestad para fallar extra o ultra petita

Referencia: expediente T-1082229

Accionante: Orlando Molina Farfán

Procedencia: Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, doctores Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la

preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la tutela número T-1'082.229, acción promovida por el ciudadano Orlando Molina Farfán, contra Susalud EPS de Bogotá. Los fallos fueron proferidos por el Juzgado Treinta y ocho Civil Municipal de Bogotá, el 24 de noviembre de 2004 y el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, el 8 de febrero de 2005.

I. LA DEMANDA

1. Hechos

El señor Orlando Molina Farfán manifiesta que le diagnosticaron la enfermedad viral de Hepatitis B Crónica, ordenándole exámenes de Carga Viral para Hepatitis B.

El accionante acudió a solicitar la autorización de los exámenes a la EPS Susalud, que se negó a lo pedido argumentando que aquellos no se encontraban dentro del POS, informándole al actor que tenía que cubrir el costo de los mismos.

Afirma el accionante que no cuenta con los recursos necesarios, ya que sus gastos no se lo permiten, por cuanto tiene que mantener su hogar (esposa y dos hijos).

Solicita que se le ordene a la EPS Susalud que le autorice la práctica del examen de Carga Viral para Hepatitis B; agrega que la enfermedad que padece no tiene cura y con la realización de dicho examen podría determinarse el tratamiento adecuado lo que le garantizaría una vida más digna.

2. Contestación de la entidad demandada

El 17 de noviembre de 2004, la EPS SUSALUD mediante representante legal, dio contestación a la demanda. El Representante manifestó lo siguiente: “El accionante, señor Orlando Molina

Farfán de acuerdo a los requisitos de Susalud, se encuentra afiliado a la entidad que represento en calidad de cotizante, teniendo 254 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es preciso señalar, que el tutelante tiene cobertura integral dentro del Plan Obligatorio de Salud.

El tutelante, padece de una enfermedad denominada Hepatitis B, por lo cual ha recibido todas las prestaciones pertinentes para el manejo de su patología, y a las cuales se encuentra obligada Legal y contractualmente la entidad que represento.

Como notará, Señor Juez, mi poderdante ha asumido y cumplido de manera cabal las obligaciones que tiene a su cargo derivadas de la ley, o del contrato celebrado; proponiendo siempre por el estado de salud del afiliado, hecho que se hace notorio en las órdenes de servicio descritas, así como en las que se anexan al presente escrito de contestación.

Ahora bien, resulta de suma importancia que el estado de salud del accionante es estable, motivo por lo que su manejo ha sido ambulatorio, teniendo estabilidad en su salud, de lo que se deriva que la prestación solicitada no es urgente; por lo que no se le puede imputar responsabilidad alguna a mi representada, en virtud de que la vida del accionante no se encuentra en riesgo alguno.

(...)

Descendiendo al caso en concreto, debe anotarse, que el examen Carga Viral para Hepatitis B, requerido por el accionante, es un procedimiento diagnóstico, lo cual obviamente implica que con su práctica, no se aliviará en forma alguna los dolores que padece el ahora accionante.

(...)

Lo que debe destacarse en este punto, es la capacidad económica del accionante, incluyendo, como es obvio la del grupo familiar al que pertenece. Así, y de acuerdo a la información que reposa en Susalud, el grupo, o mejor el núcleo familiar del accionante cuenta con un ingreso base de cotización, suficiente para sufragar de manera particular el costo que implica la práctica de lo solicitado, ya que este examen tiene un costo de \$411.200= pesos (de acuerdo a la cotización que se anexa); y debe practicarse por una sola

vez, en otras palabras no requiere continuidad. Así, el IBC, que reporta el núcleo familiar del accionante es de \$725.000=, cifra suficiente para acarrear de manera particular el valor del examen pretendido, si se tiene en cuenta como ya se dijo, que se (sic) práctica es única, por lo que no requiere de continuidad.

Con fundamento en los anteriores argumentos, considero, que el grupo o núcleo familiar al que pertenece el accionante, tiene los suficientes recursos para asumir particularmente el valor que implica la realización del examen, presupuesto este que de acuerdo a la jurisprudencia, impide que inapliquen las normas del POS.”

3. Pruebas

- Fórmula médica del 20 de octubre de 2004, en la que se le ordena los exámenes de carga viral para HVB, Antígeno C para HVB y Anticuerpos contra Age para HVB, orden que emitió el Gastroenterólogo, Dr. Humberto Rey.

- Recibo de copagos del 6 de octubre de 2004 en donde se autoriza la realización de la ecografía de hígado, vías biliares, páncreas y vesícula.

- Negación del servicio N° 18697 de 28 de octubre de 2004, donde SUSALUD le informa al accionante que no autoriza los exámenes de Carga Viral para hepatitis, porque se encuentran fuera del POS.

- Cotización realizada por el Centro de Especialistas en Ayudas Diagnósticas Dinámica IPS el 12 de noviembre de 2004. La cotización se expidió a solicitud de Susalud EPS con el fin de que se le informara el valor del examen de Carga Viral para Hepatitis B, el cual es de \$411.200,00.

- Orden de Cobro del 25 de noviembre de 2004, a nombre del accionante, en donde aparece la parte que dice el procedimiento autorizado: “Carga Viral Hepatitis. Radicado 20041629, FECHA APROBACIÓN 2004/11/25. ESTE DOCUMENTO ES VALIDO HASTA 2004/12/24. UNA VEZ CUMPLIDO DICHO PLAZO NO HAY RESPONSABILIDAD DE SUSALUD.”

- Memorial de Susalud del 26 de noviembre de 2004, dirigida al Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá manifestando el Coordinador de Prestación de Servicios lo siguiente: “Dando cumplimiento al fallo de la tutela interpuesta por el señor ORLANDO MOLINA FARFAN,

atentamente me permito anexar copia de las órdenes de cobro N° 934-202000, a favor de DINAMICA, con la cual se autoriza el examen CARGA VIRAL PARA HEPATITIS.”

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, por Sentencia del 24 de noviembre de 2004, concedió la acción de tutela y amparo el derecho a la salud en conexidad con la dignidad humana, considerando que el procedimiento prescrito es necesario para la salud del accionante y se le debe practicar oportunamente a efecto de evitar el deterioro de su integridad física, y perjuicios mayores, o llegar hasta la muerte.

Agregó el Juez: “Es claro que de no realizarse el examen de Carga Viral para Hepatitis B para el tratamiento de la enfermedad que padece el peticionario, se le estaría afectando de manera directa sus derechos a la Dignidad Humana, y a la Salud, cuya protección por mandato constitucional resulta prioritaria.”

En consecuencia resolvió: “ORDENAR al director, Representante Legal o quien haga sus veces de la entidad accionada SUSALUD E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de la presente providencia, disponga lo pertinente y autorice de manera y oportuna la realización del procedimiento Carga Viral para Hepatitis B, así como la atención hospitalaria que requiriera con las prevenciones necesarias, que oportunamente llegare a necesitar para el tratamiento de la enfermedad que éste padece, para lo cual el paciente y usuario deberá acercarse a la entidad demandada o en su defecto al centro medico donde la atienden.” (subrayas fuera de texto)

El 30 de noviembre de 2004, el Gerente de la EPS SUSALUD, impugnó el fallo del a-quo, fundamentándose en los siguientes hechos: “El señor Orlando Molina Farfán, de acuerdo con los registros de mi representada, se encuentra afiliado a esa entidad en calidad de cotizante, contando con 256 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, contando con cobertura integral.

El accionante, quien padece de la enfermedad denominada Hepatitis B, interpuso la acción de tutela, solicitando una prestación no Pos consistente en la práctica de un examen denominado carga viral para hepatitis B.

El A-quo acogiendo los argumentos del accionante, tuteló a favor del accionante Molina Farfán, los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la dignidad humana; ordenando a SUSALUD EPS, “que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas (sic) a la notificación de la presente providencia, disponga lo pertinente y autorice de manera pronta y oportuna la realización del procedimiento Carga Viral para Hepatitis B, así como la atención hospitalaria que requiera con las prevenciones necesarias, que oportunamente llegare a necesitar para el tratamiento de la enfermedad que este padece, para lo cual el paciente y usuario deberá acercarse a la entidad demandada en su defecto al centro médico donde lo atienden”.

Como notará señor Juez, no existe concordancia plena entre lo solicitado por el accionante en su escrito de tutela y lo concedido por el Juez de Instancia, en la medida de que éste último reconoció prestaciones que constituyen lo que comúnmente se denomina tratamiento integral, lo cual en ningún momento había sido solicitado por el accionante en el escrito petitorio.

No puede la acción de tutela convertirse en un mecanismo por medio del cual se protejan hechos futuros e inciertos y específicamente solicitudes futuras e inciertas del accionante, que se amparen en lo ordenado por el fallo impugnado, al decir que mi representada debe prestarle y suministrarle, “la atención hospitalaria que requiera con las prevenciones necesarias, que oportunamente llegare a necesitar para el tratamiento de la enfermedad que éste padece”, constituyendo de esta manera lo que comúnmente se ha denominado un tratamiento integral, lo que conlleva como nota características, la indeterminación de su contenido.

(...)

En el caso concreto, el Juez de tutela, de forma inexplicable, está partiendo de una violación que no existe, pues en el futuro no se sabe cuál va a ser el tratamiento que quiera el accionante, ni si el mismo esté o no contenido en el PLAN OLIGATORIO DE SALUD, o en qué términos y condiciones deba prestarle el servicio.

(...)

Adicionalmente, con el fallo que se impugna, se están desconociendo los derechos de

defensa y al debido proceso que le asisten a SUSALUD, pues no se pusieron en su conocimiento los supuestos cargos de amenaza o violación de los derechos fundamentales del señor Orlando Molina Farfán que se han tutelado hacia el futuro. SUSALUD tiene derecho a defenderse de los cargos que se le imputen, cosa que no ha ocurrido por la sencilla razón de que no ha habido ni amenaza ni violación de derecho fundamental alguno.”

El 8 de febrero de 2005, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, revocó el fallo del a-quo, con fundamento en las siguientes razones: “Si bien es cierto es loable la actitud que se demuestra en la providencia, al querer proteger hacia el futuro la salud del accionante, no puede obviarse que ello, sin motivación alguna, se constituye en un fallo fuera de lo pedido, que amplía circunstancialmente la orden, tornándola en incierta, contrariando así la disposición legislativa según la cual la orden de tutela debe concretarse a la definición precisa de la conducta a cumplir por el particular o la autoridad pública demandada. (artículo 29 del decreto 2591).

“La necesidad de concretar el fallo a precisar circunstancias temporales y modales, se requiere, entre otras cosas para que la parte a la que se dirige la decisión pueda darle preciso cumplimiento a la orden de amparo constitucional. Por consiguiente, este Despacho encuentra razonable la impugnación del fallo de tutela, al considerar que SUSALUD EPS no le ha vulnerado el derecho a la salud en conexidad con la vida por razones diferentes a la negativa de practicar el examen de carga viral, el cual determinará a futuro, el tratamiento a seguir por los médicos tratantes.”

En consecuencia, revocó parcialmente el fallo del a-quo en lo relativo a la orden de lo no pedido.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Temas Jurídicos

Los problemas planteados y objeto de estudio en el presente caso son los siguientes: ¿se vulnera el derecho fundamental a la salud, en conexidad con la vida, al negar la autorización del examen de carga viral para Hepatitis B, por no estar incluido en el POS, a una persona sin recursos para cubrirlos? ¿es posible que el juez de tutela ordene la protección judicial de uno o más derechos constitucionales fundamentales ordenando lo no pedido por el accionante?

3. Derecho a la Salud. Atención en salud a los enfermos de Hepatitis B1.

El derecho a la salud ha sido considerado por la Corte como un servicio público y un derecho prestacional que adquiere carácter fundamental cuando está en relación de conexidad con otros derechos que ostentan esa calidad, como la vida y la integridad física.

En estos casos, ha precisado la Corte, el derecho a la salud puede ser amparado por vía de acción de tutela, toda vez que su amenaza o vulneración también pone en riesgo alguno de los derechos fundamentales con los cuales tiene directa relación. En este sentido, la Sentencia T-1036 de 20022, señaló lo siguiente:

“ ... Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental³, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁴ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.”

En concordancia con lo anterior, la Corte ha precisado en diversos pronunciamientos que el derecho a la vida no consiste en la simple existencia biológica del ser humano, sino que implica, además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas a todo ser humano, (lo más lejano posible al sufrimiento), de manera que pueda desempeñarse normalmente en sociedad. Al respecto, en la Sentencia T-171 de 20037, la Corte sostuvo que el derecho a la salud se entiende como “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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento".⁸

En consecuencia, en aquellos eventos en los cuales la salud y la vida de las personas con enfermedades de alto riesgo, que se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de exámenes y operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas etc., como quiera que se encuentren contemplados en normas legales, "el juez de tutela deberá amparar los mencionados derechos teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos constitucionales superiores"⁹.

En Sentencia T-843 de 2004¹⁰, asunto en el cual se abordó el caso de un portador de VIH, respecto a la protección integral en salud se dijo:

"La protección especial a ese grupo poblacional¹¹ 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.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana¹² de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios¹³."¹⁴

(...)

Cuando el medicamento o tratamiento se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud la Corte ha manifestado que si bien el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a través del P.O.S., establece los servicios de salud que deben ser prestados por las empresas promotoras de salud e indica las exclusiones, en virtud de la supremacía de la Constitución es procedente inaplicar tal reglamentación siempre que se encuentren vulnerados derechos fundamentales.

En efecto, so pena de aplicar las exclusiones las entidades no pueden, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, desconocer los derechos fundamentales de las personas. Ello ocurre cuando las empresas promotoras de salud aplican de manera

estricta tales disposiciones y omiten el suministro de medicamentos o la realización de tratamientos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o la existencia de una vida digna de la persona¹⁵. (subrayas y negrilla fuera de texto)

En casos similares, la Corte, con fundamento en diferentes conceptos científicos, sobre las características, naturaleza y efectos de la enfermedad de la Hepatitis, estableció lo siguiente:

“[E] la actualidad, han sido descritos cinco virus de hepatitis denominados A, B, C, D y F, los cuales se diferencian unos de otros por su constitución química. Por ello, conforme a esas respuestas, existen distintas formas de hepatitis, que tienen cada una características propias, en cuanto a su impacto sobre la salud de la persona y sobre sus formas de transmisión. En particular, la llamada hepatitis C presenta casos que pueden ser agudos o crónicos. En los primeros, en general no hay síntomas aparentes, pero la forma crónica puede ocasionar con el tiempo cirrosis del hígado, que se calcula puede presentarse en un 20% de los casos, aproximadamente a los 20 años después de iniciada la infección. Además, una proporción indeterminada de estos enfermos con cirrosis desarrolla un tumor maligno. En tales circunstancias, mientras no se desarrollen la cirrosis y el carcinoma, la calidad de la vida probablemente no se vea afectada por la infección del virus.”¹⁶

Por su parte, en Sentencia T-1204 de 2000¹⁷, se concedió el examen de Carga Viral al accionante para determinar la Hepatitis C, realizando el siguiente análisis:

“...es claro que en el presente caso, el examen excluido resulta de importancia vital para el peticionario y no es reemplazable por otro que se encuentre incluido en el POS pues, según el concepto médico incorporado al presente expediente, este examen de carga viral para hepatitis C es el único ‘capaz de determinar la necesidad de nuevas modalidades terapéuticas o la expectativa de vida dado que la enfermedad de base es de mal pronóstico sin tratamiento.’ Por ende, si bien este examen no es en sí mismo un tratamiento vital, es un elemento de diagnóstico imprescindible para determinar el tratamiento de una enfermedad que, de no ser adecuadamente atendida, puede tener consecuencias graves para la vida e integridad personal del paciente...

“(...)

“Por ende, el examen de carga viral es imprescindible para determinar el tratamiento para la hepatitis C, que es una enfermedad que puede poner en riesgo la vida e integridad del paciente.” (subrayas fuera del texto)

De manera que, es de vital importancia el que a los enfermos de Hepatitis B, se les practique el examen de carga viral con el fin de determinar el tratamiento a seguir, brindándoles una mejor calidad de vida.

4. Inclusión en el POS del examen de carga viral para VIH y práctica de este examen, a cargo de las EPS, en enfermedades análogas

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante Acuerdo N° 254 de 2003, “Por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitalización del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2004 y se dictan otras disposiciones”, incluyó en el POS la prueba de ayuda diagnóstica de laboratorio Carga Viral para el VIH, al considerar que este examen “generaba la mayor proporción de recobros al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)”¹⁸ y, como los medicamentos, exámenes y tratamientos incluidos en el POS, por su carácter funcional.

Así como la práctica del examen de la carga viral es necesario en los casos de portadores de VIH, también lo es para las personas que padecen Hepatitis B, ya que es fundamental que se les determine en qué estado se encuentra el virus, de tal manera que se establezca el tratamiento más adecuado para la salud del paciente.

Sobre la importancia del examen de Carga Viral para las personas que padecen de Hepatitis B, se ha dicho:

“Carga viral del VHB: Al igual que la técnica para medir la cantidad de VIH que hay en la sangre, el análisis de carga viral para el VHB, puede determinar si el virus se está reproduciendo en el hígado. Una carga viral de VHB mayor a 100.000 copias/ml indica que el virus se encuentra activo (incluso si el HBeAg es negativo y los anti-HBe son positivos. Una carga viral inferior a 100.000 copias/ml, en especial cuando el HBeAg da negativo y los anti-HBe dan positivo, indica que el virus está inactivo. Sin embargo, aunque éste sea el caso, el

virus aún se puede transmitir a otras personas.”¹⁹ (negrillas fuera de texto)

Atendiendo a lo transcrito, se tiene que la necesidad de la realización del examen de carga viral para Hepatitis B, obedece al carácter funcional de mismo. La Hepatitis B es una enfermedad incurable, catalogada como enfermedad catastrófica y de alto riesgo, así como el VIH. Al ser asimilables las enfermedades en su gravedad y el examen de carga viral semejante en su utilidad para la determinación del tratamiento, no habría razón para que la carga viral para Hepatitis B no se incluyera dentro del POS.

5. Requisitos que han sido determinados por la jurisprudencia constitucional²⁰ para que en casos en los que se solicitan medicamentos excluidos del POS proceda el amparo

La Corte Constitucional ha establecido que en los eventos en los cuales el derecho a la salud en conexidad con la vida se encuentre grave y directamente comprometido, a causa de la negación al acceso a prestaciones de salud como operaciones, tratamientos, diagnósticos, drogas, y exámenes, por no encontrarse dentro del POS, las normas que contemplen estas circunstancias deberán inaplicarse.

Por lo tanto, en estos casos, es deber del juez de tutela amparar los derechos a la salud en conexidad con la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas.

De acuerdo con lo anterior, para que proceda el amparo solicitado se han tenido en cuenta los siguientes requisitos:

“(i) 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; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, ni pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud; (iv) y que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la empresa promotora de salud a la cual se halle afiliado el demandante.”²¹

Por consiguiente, para que proceda la acción de tutela, es necesario que el juez constitucional verifique en el caso concreto, la configuración de los requisitos en mención.

6. Decisiones extra o ultra petita

En el presente caso, el Juez de segunda instancia revoco el numeral 9.2 de la sentencia del a quo, al considerar que había ampliado la orden, tornándola en algo incierto, es decir: “(...) así como la atención hospitalaria que requiriera con las prevenciones necesarias, que oportunamente llegare a necesitar para el tratamiento de la enfermedad que éste padece...”, cuando, lo que realmente requería el actor era el examen de carga viral.

Por lo anterior, frente al interrogante consistente en si es posible que el juez de tutela falle más allá de lo pedido, esta Corporación en Sentencia T-310 de 199522 manifestó lo siguiente:

“Para la Sala es claro que, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”²³. (Negritas fuera de texto original)

(...)

En otro pronunciamiento esta Corporación señaló:

“Recuérdese que en materia de tutela, el juez puede al estudiar el caso concreto, conceder el

amparo solicitado, incluso por derechos no alegados, pues la misma naturaleza de esta acción, así se lo permite. Es decir, el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita. 24” (negrillas y subrayas fuera de texto)

Por lo anterior, se concluye que, en materia de tutela, el juez puede al estudiar el caso concreto, conceder el amparo solicitado, incluso más allá de lo pedido, pues la misma naturaleza de esta acción así se lo permite. Es decir, el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita.

CASO CONCRETO

La Sala en el presente caso encuentra que el punto en discusión es si el juez de primera instancia se excedió en la parte resolutive al conceder lo no pedido por el accionante.

El Juez de Primera instancia concedió la tutela protegiendo el derecho a la salud e impartió la orden de la siguiente manera: “ORDENAR al Director, Representante Legal o quien haga sus veces de la entidad accionada SUSALUD E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a la notificación de la presente providencia, disponga lo pertinente y autorice de manera pronta y oportuna la realización del procedimiento Carga Viral para Hepatitis B, así como la atención hospitalaria que requiera con las prevenciones necesarias, que oportunamente llegare a necesitar para el tratamiento de la enfermedad que éste padece, para lo cual el paciente y usuario deberá acercarse a la entidad demandada o en su defecto al centro medico donde la atienden.”(subrayas fuera de texto)

Por lo anterior, Susalud EPS de Bogotá impugnó el fallo del A-quo, aduciendo que con éste se están desconociendo los derechos a la defensa y al debido proceso que le asisten a la EPS, ya que no le pusieron en su conocimiento los supuestos cargos de amenaza o violación de los derechos fundamentales del accionante que se han tutelado hacia futuro.

El Juez de Segunda instancia revocó dicho fallo al considerar que: “Si bien es cierto es loable la actitud que se demuestra en la providencia, al querer proteger hacia el futuro la salud del accionante, no puede obviarse que ello, sin motivación alguna, se constituye en un fallo fuera de lo pedido, que amplía circunstancialmente la orden, tornándola en incierta, contrariando

así la disposición legislativa según la cual la orden de tutela debe concretarse a la definición precisa de la conducta a cumplir por el particular o la autoridad pública demandada.”

Conforme a lo anterior, observa la Sala que al accionante se le autorizó por parte de los Jueces de instancia la realización del examen de Carga Viral para Hepatitis B, enfermedad que padece el señor Orlando Molina Farfán, examen que requería con urgencia. Por tanto, parte de la orden que el Juez de primera instancia dio en su fallo, no está fuera de lo pedido y debatido durante el proceso.

Además, encuentra la Sala que en este caso se cumplen con las condiciones que la jurisprudencia ha tenido en cuenta para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, así: a) La falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa amenaza los derechos constitucionales fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la integridad personal del actor, por cuanto, sin éste examen no se puede determinar el estado de gravedad en que se encuentra su salud y, no se puede fijar el tratamiento; b) El examen de Carga Viral para Hepatitis B no puede ser sustituido por otro tratamiento de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud; c) El accionante no puede sufragar el costo del examen en mención, por cuanto sus ingresos mensuales son de \$725.000,00 pesos, ingreso con el cual sostiene a su familia (esposa y dos hijos), cancela alimentación, servicios públicos, transporte y así el examen deba pagarse por una sola vez, el obligar a desembolsar un valor de \$411.200,00 pesos, implicaría un desajuste considerable en las finanzas del actor; d) Y, por último, el examen fue ordenado por el doctor Humberto Rey, gastroenterólogo, médico adscrito a la EPS demandada.

Sin embargo, es de anotar que después del fallo de primera instancia se allegó al expediente por parte de la EPS demandada la autorización para la realización del examen de carga viral para Hepatitis B25, lo que implicaría que existe hecho superado. No obstante, por el carácter pedagógico de la tutela, se aborda de fondo el análisis del caso.

Respecto al derecho a la salud, la Corte Constitucional ha establecido que la protección debe ser integral (rehabilitación y tratamiento) para todas las personas, en este sentido la Sentencia T- 179 de 200026, expresó:

“Por otro aspecto, el sistema esta diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para asegurar a la calidad de vida para la cobertura integral, de ahí que dentro de los principios

que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la integralidad, definido así: “Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por la ley”(artículo 2° de la ley 100 de 1993). Es más: el numeral 3° del artículo 153 ibídem habla de protección integral: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. A su vez, el literal c- del artículo 156 ibídem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud” (resaltado fuera de texto). Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral, que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican.”

De manera que, tal y como se ha establecido, es deber de las EPS brindar un servicio eficiente, integral (tratamiento y rehabilitación) para mejorar las condiciones de vida, toda vez el derecho a la salud es inherente a todas las personas y protegido por la Constitución.

Sin embargo, esto no implica que el juez de tutela, infiriendo el tratamiento que podría llegar a ser necesario, y sin tener en cuenta las circunstancias de salud y económicas en las que se encuentra el actor, ordene el cubrimiento de todo tipo de tratamiento necesario cuando no se tiene siquiera señal de que la EPS haya anticipado su negativa. Proceder de tal manera traspasa el límite de la informalidad de la acción de tutela que permite fallos extra petita y deviene en un fallo desproporcionado.

La actuación del juez de tutela consiste en ordenar que se atienda oportuna y debidamente, en salud, a quien así lo requiera, cuando se pruebe omisión en la prestación de este servicio público, situación que en este caso no se presenta, ya que además de la inicial negativa de autorización del examen, el cual ya se autorizó, no se ha presentado otra conducta contraria a los derechos fundamentales.

Con base en lo expuesto, esta Sala al encontrarse ante un hecho superado, como quiera que desapareció la situación que originó la acción, revocará los fallos de instancia, mediante los cuales se concedió la tutela al derecho a la salud en conexidad con la dignidad humana, pero únicamente por las razones expuestas en esta providencia.

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. DECLARAR que existe carencia actual de objeto por encontrarnos ante un hecho superado, y por esta única razón, se REVOCARAN las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, de 24 de noviembre de 2004 y del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, el 8 de febrero de 2005.

SEGUNDO. PREVENIR a Susalud EPS para que, en adelante, no se les niegue la realización del examen de carga viral a los enfermos de Hepatitis B, dado que, es un examen con el cual se determina con mayor prontitud el tratamiento que requieren estos pacientes.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 HEPATITIS B: Es una enfermedad transmitida sexualmente (STD) que vive en la sangre. Normalmente, ocasiona que el hígado de una persona se hinche y algunas veces su piel se ponga amarilla (o un color amarillento dependiendo de tono de la piel de la persona). Si no se trata oportunamente, la hepatitis B puede causar cáncer o dañar seriamente el hígado. No hay cura para la Hepatitis B, pero sí hay una vacuna que previene la infección.

2 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

3 Corte Constitucional. T-395 de 1998; T-076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T-395/98.

5 Al respecto se deben consultar las sentencias SU-111 de 1997 ; Su-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998: T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

6 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Ver Sentencia T-693 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

10 M.P. Jaime Cordoba Triviño.

11 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-484 del 11 de agosto de 1992 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992, ya citada, T-185 del 28 de febrero de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1181 del 4 de diciembre de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-010 del 15 de enero de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-260 del 17 de marzo 17 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre muchas otras.

12 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992, ya citada.

13 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-256 del 30 de mayo de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

14 Cfr. Corte Constitucional. T-1283 del 3 de diciembre de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

15 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-296 del 11 de abril de 2003.

16 Sentencia T-212 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

18 Acuerdo 254. Diario Oficial 4517 de 31 de diciembre de 2003 Consejo Nacional De Seguridad Social En Salud – Ministerio De Protección Social.

19 Cfr. <http://www.aidsmeds.com/espanol/10/VHB.htm>. Primero (01) de junio de 2005.

20 En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-560 de 1998, SU-089 de 1999, T-108 de

1999, T-876 de 1999, T-228 de 2000, T-236 de 2000, T-409 de 2000, T-797 de 2001, T-447 de 2002, y T- 600 de 2003.

21 Sentencia T-652 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

23 Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia No. T-028/93 del 4 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

24 Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-532/94 del 27 de junio de 1994. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

25 Ver folio 42.

26 M.P. Alejandro Martínez Caballero.