

REALIDAD Y RESPUESTAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD AL PROBLEMA DEL VIH Y LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE EN COLOMBIA *

4

Consideraciones previas

Mediante una nutrida jurisprudencia, la Corte Constitucional ha establecido el principio de integralidad en salud, el cual no solo requiere que las prestaciones, las intervenciones y los procedimientos para proteger el derecho fundamental se presten en su totalidad, sino que el servicio se garantice en condiciones de accesibilidad, oportunidad y eficiencia. Sin embargo, con el modelo de aseguramiento en el que se encuentra Colombia a partir de la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud, en especial en casos de pacientes de alto costo, implica altos costos para el sistema. Esto implica la evaluación entre la necesidad de atención y la garantía en suficiencia de los recursos para toda la población con un criterio de eficiencia.

.....
* Este capítulo es resultado de investigación del proyecto "Los retos del derecho privado contemporáneo en el contexto del debate constitucional y los nuevos desarrollos de la economía", del Grupo de estudio de derecho privado y propiedad intelectual, financiado por la Universidad Católica de Colombia. Se inspira en la tesis de Maestría titulada *El plan obligatorio de salud en Colombia y su rol en el cumplimiento del principio de integralidad en salud para las personas que padecen VIH*. Dicha tesis se encuentra en el repositorio institucional de la Universidad Nacional de Colombia desde abril de 2014 y no tiene restricciones para su publicación.

Tras la expedición de la Ley 1751 de 2015, la salud toma la connotación de derecho fundamental y se enfoca en tres líneas principales de atención: la prevención de riesgos, la atención en salud y la rehabilitación. Este esquema cobra especial relevancia frente a la población vulnerable que requiere tratamientos de alto costo, como el de VIH/sida. En Colombia se presentan más de 61.000 casos de VIH y, aunque son pocos respecto a África, con más de 22 millones, sí es relevante analizar la integralidad de las prestaciones recibidas por el Sistema de salud. Los avances en materia de tecnologías y medicamentos van a grandes pasos, mientras las actualizaciones en la prestación de los servicios han sido precarias y lentas.

La incidencia del contagio tiene una incidencia de 97 % por transmisión sexual, un 2 % por transmisión perinatal, un 0.1 % por uso de drogas y accidentes laborales y un 0.2 % por hemotransfusión (Cuenta de Alto Costo, 2015); este último es un factor especial de atención que debe reducirse con el empleo de protocolos y procedimientos especializados.

Si bien la Ley 1751 de 2015 modificó el POS, su naturaleza no cambió, pues mantiene una lista de exclusiones que se acordará de forma participativa. Frente a ello, es preciso establecer si se ofrecen mecanismos eficientes para garantizar la vida y salud de las personas con enfermedades de alto costo.

El sistema colombiano se ha estructurado sobre un esquema de aseguramiento en salud de libre competencia que incluye a los particulares en su prestación. No obstante, por tratarse de un derecho fundamental, su regulación está supeditada a principios constitucionales que deben ser adaptados al sistema privado, conforme lo señala el Artículo 49 constitucional. El modelo ha sufrido cambios importantes desde su concepción inicial, con una alta participación pública y de control social y judicial que impactan la gestión frente a los particulares (Garzón, 2014).

Al fundamentarse en un esquema de seguros, cuenta con los siguientes elementos: (i) un administrador que asegura las prestaciones y brinda protección frente a los riesgos contratados (EPS); (ii) un pago mensual que hace el Estado a las EPS para que presten los servicios contratados, y (iii) un listado de exclusiones que indica a las EPS las prestaciones que no deben brindar.

Así las cosas, si bien el POS como listado de medicamentos, procedimientos e insumos fue eliminado, sí persiste una serie de prestaciones previamente financiadas y otras expresamente excluidas y, por lo tanto, no cuentan con soporte

económico ni jurídico para su realización. Este plan responde entonces a unos criterios de suficiencia y supedita las prestaciones a los acuerdos privados y a la suficiencia de los pagos a las EPS.

A pesar de su criterio económico, este modelo de aseguramiento debe prestarse bajo el principio de integralidad, el cual reza que “se debe garantizar la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población” (Congreso de la República, 1993, art. 2, lit. d). El desarrollo de este principio se encuentra en una nutrida jurisprudencia que ha indicado que no basta con ofrecer la prestación, sino que la misma tiene que brindarse en condiciones de oportunidad y eficiencia (Garzón, 2014).

No obstante, en cuanto a grupos vulnerables como los enfermos de VIH, se observa que las necesidades pueden variar y extenderse más allá de su patología, lo que sobrepasa las coberturas previstas por el sistema de salud; por eso, quedan expresamente excluidas en su atención y sin los soportes económico y médico necesarios para asegurar las prestaciones.

Así las cosas, procesos como la prevención del contagio por hemotransfusión y los de atención en salud y la rehabilitación deben considerarse de una manera prospectiva y ofrecer alternativas de tratamiento integral que aseguren el pleno acceso de estas personas a los servicios y que garantice efectivamente los derechos.

Con esta perspectiva, se busca analizar las variables de los componentes de los planes de salud y la integralidad en la prestación de los servicios para los pacientes con VIH y evidenciar, desde la óptica de la administración del sistema, las expectativas, los antecedentes y los mecanismos de prevención del contagio de VIH por hemotransfusión.

Otro aspecto a tener en cuenta en los procesos de contagio de VIH por hemotransfusión es la responsabilidad médica que se deriva de ellos, pues el sistema debe contar con esquemas de prevención del contagio y atención integral para la rehabilitación del VIH y protocolos de atención que permitan minimizar el riesgo asociado.

Con el fin de proponer una respuesta ante la necesidad de atención de pacientes con VIH, el presente capítulo contiene el estado del arte sobre los antecedentes del sistema de salud, el marco general del principio de integralidad en

salud y su especial importancia para los enfermos de VIH/sida e identifica los inconvenientes que tiene la prestación integral de los servicios de salud derivados del contagio por hemotransfusión. Por eso, se adopta un análisis de contradicción de principios: por un lado, la sostenibilidad fiscal frente al derecho fundamental a la salud y, por otro, el principio de integralidad frente al principio de eficacia.

El modelo de aseguramiento en salud para las personas que padecen VIH

Como se analizó, un modelo de aseguramiento en salud requiere sustento económico que garantice la inclusión de particulares en la prestación de los servicios de salud, por lo que el modelo implementado con la Ley 100 de 1993 se fundamentó en un pluralismo estructurado que aseguraba la inclusión de múltiples organismos en su consolidación tanto administrativa como prestacional (Jaramillo, 1999).

La evolución de la concepción del sistema de salud que parte de la definición constitucional del Artículo 49 como un “servicio público esencial” y un derecho de carácter irrenunciable hacía posible la implementación de esquemas que limitaran la prestación del servicio, al encontrarnos en ese momento ante la división de los derechos en generaciones. La salud fue considerada como un derecho programático que precisaba recursos para su implementación y otorgamiento efectivo, por lo que aún hoy día es viable limitar prestaciones que no estén estrictamente en el marco del derecho.

Según la Defensoría del Pueblo (2015), la tutela para el reclamo de prestaciones en salud constituyó en 2014 más de un 25 % de las acciones interpuestas. Las cifras no cuentan con una actualización por parte de esta entidad, pero siguen generando preocupaciones tanto para el sistema de salud como para los órganos judiciales, pues implican prerrogativas para quienes acceden a este mecanismo y provocan desigualdad en las prestaciones y la negación sistemática de las mismas para quienes no recurren a ella.

Con el cambio reciente en el plan obligatorio de salud, derivado de las obligaciones fijadas en la Ley 1751 de 2015, se busca disminuir el número de acciones de tutela por negación de servicios de salud y construir así un sistema más equitativo. No obstante, empiezan a ser latentes las preocupaciones de grupos de pacientes de alto costo que han visto amenazado el suministro de sus medicamentos, al haber un vacío legal en la materia.

•Realidad y respuestas del Sistema general de seguridad social en salud al problema del VIH.

Planteados estos antecedentes, analizaremos el marco normativo que existe frente a la protección de personas con VIH para ver las implicaciones del sistema en los casos de contagio por hemotransfusión.

Marco normativo nacional e internacional para las personas que padecen VIH

Referirnos al tratamiento del VIH luego de un contagio por hemotransfusión requiere, sin duda, un marco legal sólido para afrontar los esquemas de promoción y prevención que aseguren la protección de los derechos fundamentales de los pacientes. No se desconoce con ello que se trata de una enfermedad de alto costo y por eso los tratamientos tienen en cuenta el componente de sostenibilidad, tan caros para el sistema de seguridad en general.

Cabe destacar el Acuerdo 117 de 2008 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante el cual se establece que las enfermedades de interés en salud pública serán objeto de atención oportuna y seguimiento, con el fin de garantizar su tratamiento y evitar complicaciones prevenibles. La norma señala al VIH/sida como enfermedad de importancia pública por su alto carácter infeccioso y por su grado de transmisibilidad infecciosa.

La Ley 972 de 2005 apunta al tratamiento efectivo contra el virus, comprendidos el diagnóstico y las sanciones a las que haya lugar en caso de negación de los servicios de atención. No se ahonda en los mecanismos de prevención que se deben tener de acuerdo con las problemáticas sociales y económicas.

En el Decreto 1543 de 1997 se definen los términos de referencia para comprender el VIH y el sida, así como las medidas tendientes a garantizar la atención integral de esta población. El VIH es el agente causal del sida y este, a su vez, es el conjunto de síntomas y signos generados por el compromiso del sistema inmunológico de una persona como consecuencia de la infección por el VIH.

El Decreto establece la necesidad de la integralidad en la atención de la enfermedad, entendida esta como toda atención en las áreas de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y readaptación necesarias para controlar la infección y que se consideren eficaces para mejorar la calidad de vida de las personas contagiadas, procesos en los cuales deben participar todos los miembros de la familia y el grupo social de referencia. La norma hace una relación entre la necesaria protección de los derechos fundamentales de las personas y el tratamiento y prevención del VIH con un enfoque incluyente que permita la inserción de mecanismos de prevención a la

vez que evite el rechazo que por este concepto se pueda dar hacia las personas con diagnóstico positivo (Garzón, 2014, p. 14).

La Circular 063 de 2007 del Ministerio de la Protección Social constituye un referente en materia de diagnóstico, al especificar la obligación del sistema de salud de practicar las pruebas diagnósticas confirmatorias del VIH. Este instrumento jurídico conmina a las EPS, entidades adaptadas, direcciones territoriales de salud, la Superintendencia Nacional de Salud, los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables de los regímenes de excepción a elaborar los esquemas necesarios para asegurar un diagnóstico oportuno que permita cerrar los focos de infección por desconocimiento e inicie con prontitud un tratamiento que prevenga las consecuencias asociadas con la enfermedad.

En el Plan Nacional de Salud Pública se explica el VIH “como una de las enfermedades transmisibles de mayor impacto y con alta carga de morbilidad distribuida en los grupos de población más vulnerables” (Presidencia de la República, 2007, p. 18). Para las aseguradoras en salud, este Plan exige hacer seguimiento y análisis de los pacientes infectados con VIH, a fin de captar los focos de infección y proteger la cobertura de terapia antirretroviral para este grupo de pacientes. De igual forma, reclama la eliminación de barreras para su tratamiento, la previsión de asistencia especializada para las mujeres gestantes y el suministro de leche de fórmula para los recién nacidos, para reducir la infección perinatal y disminuir el contagio al nacer.

Normas internacionales en materia de VIH: el enfoque normativo en la hemotransfusión

Si bien ya fue objeto de análisis en el presente libro, no sobra destacar algunas disposiciones de la ONU aplicables a la prevención y al tratamiento del VIH:

- Resolución 55/2, de 8 de septiembre de 2000, “Declaración del milenio”. Fija como meta la reducción de la propagación del VIH y la especial asistencia a los niños huérfanos a causa de esta enfermedad.
- Resolución 1983 de 2011, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6.547ª sesión, celebrada el 7 de junio de 2011. Reconoce los esfuerzos que han realizado varios países para la protección de las personas que padecen VIH y emite una alerta por la protección especial con enfoque de género y atención a las víctimas del conflicto armado.

- Resolución 1308 de 2000. Recalca la importancia de las medidas de prevención y atención del VIH en las operaciones de mantenimiento de la paz.
- Declaración de compromiso de la lucha contra el VIH del año 2001. Señala compromisos como el liderazgo en todos los planos desde la sociedad civil para la atención oportuna del VIH y los programas de prevención, atención, apoyo y tratamiento como elementos fundamentales para una acción eficaz en condiciones de igualdad para todas las personas infectadas.
- Resolución 65/277 de 2011, Declaración política sobre el VIH y el sida. Establece los mecanismos de prevención para la ampliación de la cobertura y la diversificación de enfoques para intensificar el esfuerzo de prevenir nuevas infecciones, con reconocimiento de nuevos grupos poblacionales vulnerables y la necesidad de implementar estrategias para reducir estas nuevas formas de contagio. Reafirma el compromiso por eliminar los estigmas, la violencia y la discriminación que sufren las personas con VIH y admite el estado de salud y su relación con la garantía de la calidad de vida de las personas, con lo que amplía el marco de protección no solo a la ausencia de enfermedad, sino al mejoramiento de los esquemas de bienestar.

El Programa europeo para garantizar la seguridad de la sangre suministrada a pacientes que reciban transfusiones en la Unión Europea tiene como objetivo lograr un sistema de calidad en los procesos de autoinspección y mejorar la adecuación administrativa para ejercer controles pertinentes que redunden en el bienestar de los pacientes y prevengan las hemotransfusiones como fuente de infección (Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, 2011).

La OMS (2015) hace un llamado sobre las transfusiones no necesarias y las prácticas peligrosas que exponen a los pacientes a sufrir infecciones y reacciones transfusionales graves. Además, a causa del riesgo de las transfusiones, recomienda a los Estados crear comités de transfusión y hemovigilancia en hospitales y lugares en donde se practiquen estos procedimientos.

En el ámbito jurídico nacional, en materia de hemotransfusión se destaca el Decreto 1571 de 1993, el cual determina el funcionamiento de establecimientos

dedicados a extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre total o de hemoderivados y se crea la Red nacional de bancos de sangre. Destaca que todas las instituciones encargadas del proceso deben contar con una licencia especial de funcionamiento que las habilite de manera específica para tal fin; no bastan las acreditaciones generales que se otorgan en otros contextos económicos y sociales.

Respecto a la prevención del contagio, esta norma dispone que la selección de donantes es una obligación de los bancos de sangre y que, en caso de encontrar agentes infecciosos en el fluido donado, deberán notificar de inmediato a la Unidad de Vigilancia Epidemiológica y desecharlo.

Si bien es labor de los bancos de sangre garantizar la calidad del producto, en las entidades médicas donde se transfieran más de cien unidades existe el deber de constituir un comité de transfusión sanguínea, con el fin de emitir recomendaciones y vigilar los procedimientos sin que la norma les asigne compromisos particulares que les asigne responsabilidad.

En el aspecto sancionatorio, la obligación contempla acoger todas las disposiciones y dar pleno cumplimiento a los requisitos de los bancos de sangre, sin que se fijen sanciones específicas en caso de contagio de VIH por este medio. En este sentido, la obligación es de medio y, en caso de consolidarse el riesgo, se debe observar el cabal cumplimiento de las disposiciones.

El Decreto 1543 de 1997 reglamenta el manejo de la infección por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (sida) y las otras enfermedades de transmisión sexual (ETS).

Marco de prevención de contagio frente al VIH/sida por hemotransfusión

El uso de la sangre, los componentes sanguíneos y hemoderivados tiene un gran impacto en la prestación de los servicios de salud, así como en la calidad de vida de los pacientes (Ministerio de Salud y Protección Social, 2011). Por ello, el análisis de su regulación para prevenir los riesgos asociados con el contagio de VIH por este medio tiene una especial importancia legal y constitucional.

Corresponden al Estado la planificación, la organización y la conformación de redes de donación y transfusión bajo los principios de accesibilidad, equidad y

solidaridad. Esta política debe estar dirigida a garantizar una adecuada cadena de seguridad transfusional que permita la prevención del contagio de enfermedades.

Este esquema de prevención comienza con la promoción y educación de los donantes, mediante la creación de campañas que garanticen la recepción de sangre sana; continúa con la calidad de las pruebas utilizadas que avalen la seguridad transfusional y termina con los adecuados procesos médicos que eviten que en el traslado y en los procedimientos se contamine la sangre. En este punto también tiene un papel esencial la alternativa terapéutica que escoja el médico tratante, pues le corresponde disminuir los riesgos del tratamiento.

En el sistema de salud, solo se cuenta con el seguimiento realizado por el Ministerio de Salud y por la Cuenta de Alto Costo en cuanto al aseguramiento, por lo que no hay lugar a la implementación de mesas de trabajo interdisciplinarias que agrupen a los entes gubernamentales para una política pública integral en materia de VIH y articulen los programas de prevención del contagio por hemotransfusión.

Desde el inicio de la epidemia, se ha constatado que el VIH puede transmitirse por transfundir hemoderivados y sangre. Esta transferencia es muy eficaz: se produce seroconversión entre un 90 % y un 100 % de los receptores de sangre infectada, y las tasas de infección no están relacionadas con edad, sexo, motivo de la transfusión u otras enfermedades del receptor (Belda, Rodríguez y Díaz, 2013).

Según la OMS, un 5 % de los casos nuevos de sida que se registran cada año se presenta por transfusiones sanguíneas y, aunque estadísticamente la incidencia es baja, las medidas preventivas del contagio son fundamentales para garantizar la seguridad en el tratamiento. Jurídicamente, entonces, la prevención inicia con la evaluación de la adecuación de los procedimientos, sin que hasta el momento sea posible eliminar el riesgo de contagio, pues no existe prueba alguna ciento por ciento confiable y certera; además, antes de que se produzcan anticuerpos (en un período temprano), el VIH no arroja resultado positivo (Cortés, 2009).

Uno de los principios de la responsabilidad médica y de los procedimientos de prevención de contagio por hemotransfusión es que la obligación de los galeos no es de producto, sino de medio, por lo que la prevención del contagio por esta vía solo se puede minimizar si se atienden los protocolos en la materia y mediante la información clara al paciente en el consentimiento informado sobre los protocolos de prevención y los riesgos asociados.

Acceso a la prevención, atención y rehabilitación de contagio por hemotransfusión del VIH

La estructura del presente capítulo se enfoca en el esquema de prevención, atención y rehabilitación de pacientes infectados con VIH tras una transfusión sanguínea. Acerca del punto de la atención, para brindar un adecuado tratamiento, es fundamental no solo contar con los programas y protocolos de atención, sino también el acceso oportuno a los servicios, luego de que se ha consolidado el hecho.

Dicho ingreso real y efectivo es aquel que asegura la prestación de los servicios bajo los principios de igualdad, no discriminación y atención eficiente y oportuna para toda la población. La prevención debe estar respaldada por sistemas oportunos de información y educación para toda la población, en especial para la más vulnerable, por ser la más expuesta a este tipo de situaciones. El acceso debe procurar la eliminación de barreras tanto geográficas como económicas y culturales para la atención. El tratamiento tiene que generar la adherencia del paciente, por lo que los protocolos deben responder a las necesidades y características de la población contagiada, máxime si se tiene en cuenta el alto grado de vulnerabilidad previo y posterior en el que se encuentran.

No basta entonces con que exista un reconocimiento legal de los derechos de las personas con VIH: se requiere del despliegue de acciones que concreten el ejercicio de los mismos, como el acceso real y oportuno a los servicios de salud, la atención integral en todas las fases de la enfermedad y la garantía de una actividad participativa efectiva que facilite la implementación de los cambios legislativos necesarios, para evitar que se deba acudir a medios judiciales a exigir la efectividad de los derechos.

El VIH/sida en Colombia: programas adoptados frente al VIH en prevención, atención y rehabilitación por contagio con hemotransfusión

Para los años 2014-2017 se implementó el Plan nacional de respuesta ante el VIH, el cual partió del reconocimiento de la incidencia de esta enfermedad y su focalización en comunidades históricamente marginadas, sobre todo hombres que tienen sexo con hombres, mujeres trabajadoras sexuales y usuarios de drogas por vía inyectable, sin que tuviera relevancia el contagio por hemotransfusión.

El consentimiento informado y la aplicación clara y oportuna de protocolos médicos que aseguren el riguroso seguimiento a las transfusiones sanguíneas no han estado en el foco de la atención de las medidas preventivas dirigidas a la población. No basta con tener esquemas, protocolos y medios de prevención de contaminación sanguínea, pues se debe asegurar el acceso a esquemas de salud que, mediante el Sistema de Seguridad Social, brinden atención integral, disminuyan la incidencia del contagio y certifiquen una mejor adecuación social que prevenga la exclusión laboral, social y familiar (Garzón, 2014).

En el área temática específica denominada “sangre segura”, este Plan comporta el objetivo estratégico de prevención de la transmisión del VIH y la atención oportuna luego del contagio. Involucra el seguimiento estricto de protocolos en el manejo, la vigilancia de la calidad y el incremento de la cantidad de sangre segura disponible; ello implica la masificación de campañas para donación de sangre segura, cuya finalidad es que todos los bancos de sangre dispongan del fluido y los bancos de órganos y tejidos garanticen el tamizaje para ITS-VIH.

Las actividades previstas para lograr este propósito consisten en el desarrollo de una estrategia de educación y movilización social para la autoexclusión de donación de sangre de las poblaciones con mayor incidencia de la enfermedad. De igual manera, el Plan se propone adelantar procesos de cooperación técnica con el personal de bancos de sangre y de prestadores de servicios de salud relacionados con la donación y el trasplante de órganos y tejidos, para garantizar la aplicación de los protocolos de tamizaje, la sensibilización en estigma y discriminación (E&D), el seguimiento a donantes reactivos y la referencia oportuna a personas que requieren tratamiento (Ministerio de Salud y Protección Social y Onusida, 2014).

Otro aspecto a considerar es la adherencia al tratamiento, lo que implica que el sujeto de la protección cuente con instrucciones médicas claras y medidas farmacológicas pertinentes, así como acceso oportuno en información sobre estilos de vida, comunicación con el médico o médicos tratantes y pleno conocimiento de riesgos y posibilidades de su tratamiento (Varela, Salazar y Correa, 2008).

El tratamiento excede el aspecto farmacológico y se torna hacia su incidencia social, lo que exige prestaciones diferenciadas según la fase de la enfermedad: si se trata de una persona que sigue siendo productiva o si tiene un grado de invalidez ocasionado por esta (OMS, 2013).

Las medidas previsionales a partir de esquemas subsidiados cobran importancia: la persona deja de estar en el marco de las prestaciones del régimen contributivo por perder su capacidad productiva y requiere de una asistencia médica integral subsidiada que le garantice la continuidad de su tratamiento. Aunque este no siempre es el caso, el sistema de salud debe estar preparado para afrontar tal eventualidad en condiciones de equidad, solidaridad y eficiencia.

Análisis jurisprudencial frente a la prestación de servicios de salud a personas con VIH

La jurisprudencia ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo de las políticas sociales en salud y en aplicación del literal d del Artículo 2 de la Ley 100 de 1993, que establece la integralidad como un principio en virtud del cual:

[Se brinda 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 esta ley.

El desarrollo jurisprudencial ha ratificado este postulado como un principio aplicable a todo el Sistema de seguridad social, dirigido sobre todo a los riesgos expresamente cubiertos. Ello amplía el espectro de protección en materia de salud a partir de la expedición de la Ley 1751 de 2015, por tratarse de un derecho fundamental que requiere protección especial. Tal es la importancia de este principio, que la precitada Ley lo define en su Artículo 8 en los siguientes términos:

Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

El desarrollo legal desde la Ley 100 hasta la Ley 1751 resulta evidente: el principio no solo se amplía, sino que adquiere relevancia ante la responsabilidad

médica que se puede generar desde los esquemas de prevención hasta el diagnóstico y el tratamiento correspondientes. Este importante avance, que sin duda debe observarse con cuidado en el momento de analizar la responsabilidad por la atención de pacientes que sufren contagio de VIH por hemotransfusión, surgió gracias a la jurisprudencia que fijó el principio de integralidad bajo los siguientes parámetros: (i) como una forma de garantizar el derecho a la salud; (ii) como una regla de prestación del servicio de salud; (iii) como una característica del Sistema de salud, y (iv) como una obligación acerca de las condiciones como debe prestarse el servicio (Colombia, Corte Constitucional, 2013).

Las Sentencias T-1041 de 2012 y T-760 de 2008 han posicionado la idea de que con el principio de integralidad se pretende garantizar el mayor disfrute de salud y para su cumplimiento se requieren la atención y el tratamiento prescritos por el médico tratante de manera completa. Con ello se asegura el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, la rehabilitación y los exámenes diagnósticos en procura del restablecimiento de la salud del paciente o la mitigación de dolencias que le impidan obtener mejores condiciones de salud. De esta manera, el principio de integralidad para personas con enfermedades catastróficas se satisface una vez se otorgan todas las atenciones necesarias para retrasar el deterioro de la salud y abarca las esferas de educación, información, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación otorgados según la intensidad de uso y la atención en condiciones de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia (Colombia, Corte Constitucional, 2008; 2012a).

En este mismo sentido, la articulación y cohesión entre políticas institucionales, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social se deben sumar a estas finalidades del principio de integralidad y concretar otros principios como los de unidad y participación, sin que tengan que ocasionarse demandas o requerimientos previos.

Nos enfrentamos a una de las situaciones que más impacto presentaban en el esquema de aseguramiento y eran los fallos integrales, aquellos en los cuales el juez de conocimiento ordenaba que se brindaran todas las prestaciones señaladas por el médico tratante, estuvieran o no incluidas en el POS. Así excedía el postulado legal y entregaba un “cheque en blanco” para quienes tenían este “privilegio judicial”. Ahora bien, con la eliminación del POS, esta pasa a ser la regla general, porque se cobija la totalidad de las prestaciones y se facilita la

gestión para los usuarios de las órdenes médicas (Colombia, Corte Constitucional, 2012b).

Por otra parte, la Corte Constitucional ha sido persistente en señalar que las prestaciones de la población con VIH deben otorgarse en condiciones de igualdad en relación con otras enfermedades a pesar de sus altos costos y, aunque estas solo tengan efectos paliativos, se autoriza el tratamiento o el medicamento ordenado por el médico tratante (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003).

En estos fallos se reiteraba la incidencia de la sistemática negación de servicios no incluidos en el POS, situación que, si bien podríamos creer superada, enfrenta nuevos retos derivados de las lagunas y los vacíos que quedarán frente a prestaciones que se venían otorgando a los pacientes.

Problemáticas como las deficiencias del diseño del Sistema de salud; la multiplicidad de acciones judiciales en respaldo a la protección de los derechos fundamentales; el bajo sustento de la UPC y la afectación de la viabilidad financiera; la congestión judicial y la generación de obligaciones a las EPS que, en su condición de particulares, no deben financiar (Quinche, 2009), tendrían que ser evaluadas tras la eliminación del POS, ya que este cambio supondría un acceso a los servicios más fácil y eficiente.

Es fundamental atacar las causas de tantas tutelas, porque las mismas afectan principios como la sostenibilidad fiscal, la solidaridad y la equidad en el sistema (Contreras, 2009). Además, estas implican la interacción de elementos externos como el juez de conocimiento, las pruebas que pueda allegar el accionante, el conocimiento jurídico que tenga y el margen de acción para hacer seguimiento y garantizar el cumplimiento del fallo (Quintero, 2011).

La escala de eficiencia en protección de pacientes con VIH es baja en el Sistema de salud, toda vez que no es posible prever el límite de las prestaciones ni el marco de afectación que tendrá la enfermedad sobre el paciente al atacar todo el sistema inmunológico (Estébanes, 2002).

La prestación de los servicios de salud con integralidad para pacientes con VIH

En los términos del Artículo 15 de la Ley 1751 de 2016, solo se pueden excluir los tratamientos o procedimientos que: a) tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o el mantenimiento de la

capacidad funcional o vital de las personas; b) no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) se encuentren en fase de experimentación, y f) tengan que ser prestados en el exterior.

No podemos hacer una lectura aislada de los principios que cobijan los servicios de salud. Si bien nuestro marco de referencia se fundamenta en la integralidad, la misma solo es aplicable con otros principios como el de eficiencia; este determina que los procedimientos, medicamentos e insumos que se escojan deberán tener el menor costo posible y tener la mayor efectividad en la curación definitiva del paciente, aspecto que tiene efectos particulares para las personas con VIH, por tratarse de una enfermedad terminal a la que solo se le aplican elementos paliativos. Por todo eso, dicha población se encuentra desprotegida según la aplicación de este principio (Arbeláez, 2006). Así las cosas, en la primera fase de la enfermedad (y de allí la importancia de un diagnóstico oportuno) se debe procurar la prestación oportuna e integral de los servicios, pues al garantizar la estabilidad y el bienestar del paciente en esta etapa, el tratamiento se hace más eficiente y mantiene a la persona en una etapa productiva de su ciclo vital que aporta y cofinancia su propio tratamiento.

De estas condiciones dependerá una mayor adherencia al tratamiento y la efectividad del mismo, evaluada desde la óptica de las necesidades que genera la patología (Romero, 1994).

No se trata de aplicar el principio de integralidad de manera aislada y objetiva, sino de aterrizar sus prestaciones desde las fases de prevención, diagnóstico y tratamiento integral, así no exista concepto favorable de rehabilitación para el paciente. En este sentido, puesto que uno de los focos de infección del VIH es la hemotransfusión, debería plantearse una atención integral que contemple desde los protocolos de prevención del contagio hasta la vigilancia estricta de los procesos de transfusión y el seguimiento a los casos en los que se contemple el riesgo asociado.

Responsabilidad frente al contagio de VIH por transfusión sanguínea

La incidencia del contagio frente a la transfusión sanguínea tiene dos momentos de análisis determinantes: en primer lugar, el seguimiento de los protocolos para

la certificación de la sangre, que empieza en la creación de campañas de donación que fijen procesos de autoexclusión de poblaciones con incidencia de la enfermedad, la realización de tamizaje por ITS/VIH y los protocolos de cuidado de la sangre para evitar la infección posterior. El segundo momento tiene que ver con la transfusión como tal e incluye la decisión del médico de hacer la transfusión como único medio para asegurar la vida y la salud del paciente, la firma del consentimiento informado y el adecuado acto de transfusión de sangre debidamente certificada bajo los protocolos médicos pertinentes.

La determinación sobre el tratamiento a seguir debe buscar el bienestar del paciente, por lo que se prefiere el uso de medicamentos o procedimientos que no impliquen la transfusión; esta es una de las últimas opciones, debido al riesgo inherente por la imposibilidad de eliminar por completo la probabilidad de contagio de VIH, hepatitis B y C y otras enfermedades.

En primer lugar, es importante analizar la responsabilidad de los bancos de sangre como entidades encargadas del recaudo de la sangre, los cuales deben otorgar el sello nacional de calidad a todas las unidades destinadas a la transfusión, previa realización de las pruebas y los protocolos pertinentes. La responsabilidad del personal que recauda el fluido tiene que ver también con la seguridad del donante, por lo que debe ejercer vigilancia sobre el mismo, así como mantener condiciones de asepsia, como si se tratara de una cirugía menor para los donantes.

Los bancos de sangre requieren la debida autorización de la Secretaría de Salud, la cual verifica su funcionamiento y hace seguimiento al estricto cumplimiento de los manuales y los protocolos que aseguren que dichas entidades atienden lo establecido en el Decreto 1571 de 1993. Las fallas en el sistema serán responsabilidad tanto del banco de sangre como de la Secretaría de Salud, que debe imponer sanciones en caso de hallar irregularidades que atenten contra la vida de los donantes o de los receptores.

La responsabilidad por la calidad de la sangre proviene del sello y de quien lo administra, así como del donante, sin que sea imputable al médico o a la institución donde se efectúa el procedimiento, debido a que el sello certifica que se han seguido los protocolos pertinentes. Así lo manifestó el Consejo de Estado (2004) en el caso de una mujer contagiada de VIH luego de la transfusión de una sangre que, a pesar de tener el sello, contenía el virus:

•Realidad y respuestas del Sistema general de seguridad social en salud al problema del VIH.

Sin embargo, también está probado que el Banco de Sangre Alvarado Domínguez no practicaba correctamente las pruebas necesarias para imponer a la sangre y sus componentes el sello citado, y que, durante el primer semestre de 1990, esa institución entregó a la Clínica Palermo de Bogotá, unidades de sangre con el sello nacional de calidad, correspondientes a una persona que, en la fecha de la extracción de la sangre, era portadora del VIH. Así se desprende de la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 10 de marzo de 1995, que encontró responsable al director de dicho establecimiento de los delitos de propagación de epidemia y homicidio, investigados en el proceso adelantado por la muerte de la menor Laura Espinel Leal, que resultó infectada con el VIH como consecuencia de una transfusión de plasma suministrado por aquél, practicada en mayo de 1990 en la Clínica Palermo. En esta decisión, se encontró también responsable de los mismos delitos a Luis Arrázola Arrázola, donante de la sangre infectada, quien no obstante haber sido informado de su condición de reactivo para VIH, el 7 de noviembre de 1989, en la ciudad de Barranquilla, acudió posteriormente, el 10 de enero, el 7 de marzo y el 7 de mayo de 1990, al Banco Alvarado Domínguez de la ciudad de Bogotá, donde su sangre fue recibida y empacada en bolsas con el sello nacional de calidad.

El Consejo de Estado condenó solidariamente a la Nación, al Ministerio de Salud y al distrito de Bogotá a reconocer el daño emergente y el daño moral causados a la paciente, producto de la transmisión del sida por la sangre contaminada, sin que para el Sistema de salud se encuentren antecedentes de indemnizaciones por este hecho, porque la vigilancia les corresponde a estas entidades públicas del orden nacional y distrital.

No hay responsabilidad alguna del Sistema de salud frente a las medidas de prevención del contagio, pero sí en las de atención, que lo obligan a asegurar la calidad, el acceso, la aceptación y la adherencia del paciente al tratamiento.

La problemática del Sistema de salud frente a los pacientes que se contagian de VIH luego de una hemotransfusión consiste en garantizar todo el proceso, desde la idoneidad de la sangre y la atención integral del paciente hasta la determinación del marco de responsabilidad de los agentes involucrados. Con los cambios suscitados por la Ley estatutaria de salud, sobre todo en lo referente a la eliminación del POS, se espera un impacto positivo en la disminución de las acciones de tutela que se instauran por la negación de servicios.