

Sentencia T-070/02

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización examen de carga viral/DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral fundamental para tratamiento del sida

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-508884

Acción de Tutela incoada por Pedro Arturo Cortes Vargas contra el Director General de la E.P.S. Salud COLPATRIA

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., siete (7) de febrero del dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por Pedro Arturo Cortes Vargas contra el Director General de la E.P.S. Salud COLPATRIA.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

Teniendo en cuenta que los derechos humanos prevalecen sobre el orden interno de acuerdo a lo establecido en los artículos 93 y 94 de la Constitución, el accionante solicita que mediante la presente acción de tutela se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, vulnerados en su concepto por la entidad accionada, al exigirle el pago de un porcentaje de dinero como medio para lograr el suministro y entrega de medicamentos, como también para la práctica de exámenes necesarios y prescritos para el desarrollo del tratamiento obligatorio como enfermo de VIH.

Para fundamentar la acción de tutela, el accionante formula los siguientes hechos:

- Actualmente es portador del Virus (VIH), agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).
- Se encuentra afiliado a la E.P.S. SALUD COLPATRIA, desde el 1 de junio de 2001, y desde el año 1995 aporta al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.).
- Como consecuencia de lo anterior, el médico tratante le ordenó, según puede constatarse en la fotocopia del folio 1 del expediente, practicarse el examen de Carga Viral, el cual le fue negado por no encontrarse incluido dentro del POS como servicio que debe prestar la E.P.S.
- Indica que la práctica del mencionado examen es importante por cuanto del resultado que arroje éste, el médico puede definir la clase de tratamiento a suministrarle, es decir si inicia el retroviral o si en su defecto, cambia los medicamentos para controlar el avance del virus.
- Resalta que la prueba de la Carga Viral constituye un procedimiento de suma importancia para un paciente portador de VIH, razón que lo ha llevado a instaurar la tutela, para que no solamente se le ordene la realización de la prueba sino también su periodicidad de control.

2. Respuesta de la E.P.S. Salud COLPATRIA

- Mediante escrito dirigido al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá¹, el representante legal de la E.P.S. de Salud COLPATRIA manifiesta que de acuerdo al diagnóstico patológico que presenta el paciente, padece el Virus de INMUNODEFICIENCIA HUMANA VIH (SIDA), catalogado por el Sistema de Seguridad Social en Salud, como “ENFERMEDAD RUINOSA O CATASTRÓFICA”, la cual representa una limitación para la prestación de los servicios de salud a cargo de la E.P.S.

- También señala en su oficio, que de acuerdo al diagnóstico mencionado se contemplan una serie de procedimientos para el manejo de la enfermedad, los cuales son garantizados y cubiertos en su totalidad por el P.O.S., a todos los afiliados que hayan cumplido más de cien (100) semanas de cotización. Es decir, que al autorizarse un procedimiento por SALUD COLPATRIA S.A. E.P.S., se exige la verificación de las semanas reales de cotización del afiliado.

- De acuerdo a lo anterior, la práctica del examen llamado Carga Viral, se negó al accionante, tras considerar que su procedimiento no se realiza a través del P.O.S., y tal negativa se sustenta en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del P.O.S., reglas contenidas en la Resolución 5261 de 1994 y en el decreto 806 de 1998 artículo 28.

- Para terminar, afirma que si la persona no posee capacidad de pago y requiere la atención en salud, puede acudir a los servicios de la red pública que el Estado subsidia. Así mismo, solicita del señor Juez, que se deniegue la tutela por las consideraciones anotadas, pero en la eventualidad de ser ordenada la prestación del servicio demandado a través de esa E.P.S., se le reconozca a Salud COLPATRIA E.P.S., el derecho de solicitar el reembolso del dinero al Ministerio de Salud, por los valores que excedan el servicio del P.O.S.

3. Pretensiones

Solicita el actor, se le ordene al Director General de la E.P.S. de Salud COLPATRIA, o a quien corresponda, que se le practique en el término de 48 horas el examen de Carga Viral y con la debida periodicidad sin exceder del término establecido por la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida. De igual manera, que se reembolse a la E.P.S. de Salud COLPATRIA, el valor de los gastos que se causen en cumplimiento de la presente tutela, teniendo en cuenta lo señalado en la sentencia de unificación SU.480 de 1997.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Mediante providencia de única instancia el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, con sentencia del 28 de agosto de 2001, resolvió denegar la tutela promovida por Pedro Arturo Cortés Vargas, al observar que siendo el Sida una enfermedad catastrófica de tratamiento inmediato, debe establecerse si la negativa a la práctica del examen de carga viral obstaculiza el régimen requerido y pone en peligro la salud y por consiguiente la vida del

accionante. Y, por el contrario, lo que opina la instancia, apoyada en sentencias de la Corte Constitucional es que “la determinación de la carga viral apenas permite establecer la manera como el paciente responde al tratamiento, más no se constituye en imprescindible componente del mismo”².

III. PRUEBAS

Constan en el expediente las siguientes pruebas:

- 1- Fotocopia orden de solicitud de examen expedida por el médico Especialista de Infectología doctor Carlos E. Pérez con registro médico de salud RMS-16707.
- 2- Fotocopia de la Cédula de ciudadanía del demandante.
- 3- Fotocopia del carné de Salud COLPATRIA con No de Contrato 5-47902.
- 4- Escrito enviado por el accionante, en donde amplía su demanda y relata su situación económica actual y la necesidad que le asiste de que el examen de carga viral se realice lo más pronto posible.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar la decisión judicial mencionada y proferir la sentencia correspondiente.

2. Lo que se debate

Al accionante, quien padece el virus del VIH, le fue ordenado por el médico especialista de Infectología de la E.P.S. de Salud COLPATRIA, la práctica del examen denominado Carga Viral, análisis que no le fue realizado por la entidad demandada, argumentando corresponder a una enfermedad catalogada por el Sistema de Seguridad Social en Salud como “ENFERMEDAD RUINOSA O CATASTRÓFICA”, no considerada dentro del P.O.S.

Ante la negativa anterior, por ser paciente portador del VIH, considera que el ejercicio del examen configura una base fundamental e importante para adaptarse al tratamiento adecuado, máxime si se tiene en cuenta el concepto solicitado por él a la Liga Colombiana de Lucha contra el SIDA, donde la valoración rendida por el Dr. Henry Ardila, Director de la Liga, señala:

“La carga viral nos determina la cantidad de Virus (VIH) que tiene una persona en su sangre y es EN UN COMPONENTE FUNDAMENTAL DEL MANEJO DE LA INFECCIÓN POR VIH y SIDA.

“Sirve para determinar la progresión de la enfermedad y LA SOBREVIVENCIA DEL PACIENTE.

“Para el seguimiento adecuado del paciente ya que permite determinar la reacción de este al tratamiento.

“La disminución de la carga viral, esta fuertemente asociada con el aumento de LA SOBREVIVENCIA, aumento de CD4 (DEFENSAS)Y DISMINUCIÓN O DESAPARICIÓN DE LAS COMPLICACIONES DEL SIDA.

A la pregunta: Es importante practicar Carga Viral a un paciente con VIH/SIDA, respondió:

“Sí es importante por que nos permite hacer un diagnóstico más objetivo del estado del paciente, de su seguimiento y manejo.”

Con relación a la PERIODICIDAD CON QUE DEBE REALIZARSE LA CARGA VIRAL, respondió:

“En general debe hacerse una primer carga Viral y dependiendo de su resultado, se iniciará un tratamiento anti VIH, se practicará otra (1) al mes del tratamiento y luego cada 3 o 6 meses dependiendo del caso.”

En el último párrafo del concepto se concluye:

“La Liga Colombiana de Lucha Contra el Sida, realiza Carga Viral por diferentes técnicas y considera que su valor en el Diagnóstico, el establecimiento del estado clínico, la progresión, la sobrevivencia y la evaluación del tratamiento en VIH/SIDA, esta muy por encima de cualquiera de las pruebas utilizadas hasta la fecha”

3. El derecho a la salud en conexidad con la vida. El caso de los enfermos de SIDA

merece atención especial

Tiene entendido la jurisprudencia de esta Corporación que en aquellos eventos en los cuales la salud y la vida de las personas se encuentre grave y directamente comprometida, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas etc., bajo pretextos puramente económicos, aún contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, deben inaplicarse en el caso concreto cuando constituyan obstáculos para la protección solicitada. En su lugar el juez de tutela deberá amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores.

Sin embargo, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional³:

1. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁴, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.
2. 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.
3. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).
4. 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.

Ante estas circunstancias, la E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, y con el fin de preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente

contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes. (SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, T-1018 y T-935 de 2001 entre otras).

4. Caso que se revisa

La jurisprudencia en mención, será aplicada en este caso, por los siguientes motivos:

- El actor afirma no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado y se encuentra en incapacidad de sufragar los costos de las medicinas prescritas y necesitadas para la recuperación de su salud. Así lo expuso en escrito anexo a la demanda y no existe controversia al respecto, ni la entidad accionada probó lo contrario. Antes por el contrario, se señaló por parte del demandante, que vive con su familia, de quien depende económicamente por cuanto tampoco tiene un trabajo que le proporcione medios de manutención. (Folio 42 del expediente).
- La sentencia de instancia niega el amparo impetrado en cuanto desestima la importancia de la prueba diagnóstica denominada carga viral en el desenvolvimiento de la enfermedad del Sida y apoya tal decisión en pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Bajo esa determinación, sea la ocasión para reiterar las sentencias número T-1121 y T-1120 de 2001 proferidas por esta misma Sala, en donde con ocasión de casos idénticos, se ha aplicado la nueva jurisprudencia de la Corte en torno al tema de la importancia y determinación de la carga viral en el tratamiento del VIH.

En efecto, la Corte en reciente jurisprudencia que procede reiterar, dejó sentada su doctrina vigente de la siguiente manera:

- 1- El examen de carga viral es el más indicado médicamente para decidir el inicio o no de la formulación de antirretrovirales, corroborar si el tratamiento le está siendo suministrado al paciente en debida forma y definir si el programa anti VIH es el indicado o no, para en su defecto cambiarlo.
- 2- Las decisiones y conclusiones que arroja la realización de un examen de esa calidad, son vitales en la protección del derecho a la vida, tanto es ello así, que los conceptos más avanzados emitidos por la Academia Nacional de Medicina, consideran que omitir en un momento dado el examen de carga viral, puede ocasionar una omisión grave en pacientes

considerados como portadores del VIH.

3- La antigua doctrina sostenida por esta Corporación⁵ y de la cual se vale la sentencia de instancia para negar el amparo solicitado, en donde se indicaba que el examen referido no era indispensable para evitar el avance del tratamiento de los portadores del VIH, se abandonó recientemente en la sentencia T-849 de 2001, para sostener que un paciente bajo un tratamiento no efectivo, que carezca del diagnóstico de la carga viral, no reacciona positivamente y podría progresar el SIDA. De no estar sometido a un tratamiento idóneo, expuso la sentencia mencionada, el paciente puede desarrollar cepas de virus resistentes a los medicamentos que esté utilizando lo cual puede llevar a una falla virológica y un mayor compromiso del sistema inmunitario que aumenta el riesgo de infecciones oportunistas.

4- En las sentencias T-063 y T-1018 de 2001, en donde se trataron situaciones similares a la que nos ocupa, se transcribieron textualmente algunos apartes de las declaraciones rendidas por médicos conocedores de la enfermedad del Sida y que esta vez vale la pena traer a colación. En efecto, en palabras del Doctor Jesús Guillermo Prada Trujillo, médico especialista en medicina interna y enfermedades infecciosas, la carga viral “mide la cantidad de copias virales por mililitro de sangre. Su uso se destina a la evaluación inicial del paciente (con el fin de conocer la severidad y la rapidez con que la enfermedad se puede presentar) para evaluar la respuesta del tratamiento. La carga permite por tanto conocer si el tratamiento es efectivo y medir la aparición de resistencia. En este sentido es una prueba fundamental que evalúa la circunstancia de salud del paciente y su respuesta al tratamiento. Por tanto tiene que ver de manera directa con el derecho a la salud y a la vida del paciente.”

5- Al no contar con el examen de carga viral, el médico tratante debe implementar una terapia antirretroviral empírica con desconocimiento del estado virológico del paciente infectado.⁶

Finalmente, sea menester señalar que también aparece en el expediente la documentación médica, en donde consta la necesidad del examen referido y no se aprecia documento alguno en el expediente en donde pruebe que el diagnóstico de carga viral, puede reemplazarse por otro con el mismo resultado y los mismos efectos en el bienestar del paciente y del tratamiento mismo prescrito por médicos especializados.

En mérito de todo lo expuesto, y dado que es evidente el compromiso y la afectación de derechos fundamentales cuya lesión permanente puede seriamente agravar la salud, arriesgar la vida, la dignidad o el derecho de trato especial del que son merecedoras las personas en condiciones de debilidad manifiesta, y estando demostrada la conexidad entre el derecho a la salud y la vida del tutelante, se revocará el fallo de instancia, y en su lugar, se concederá la tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante, para lo cual ordenará al representante legal o a quien haga sus veces, de la E.P.S. SALUD COLPATRIA S.A. con sede en Bogotá para que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho horas (48) horas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica de la prueba de laboratorio denominada carga viral prescrita por su médico tratante.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante PEDRO ARTURO CORTES VARGAS.

Segundo. INAPLICAR, con base en el artículo 4 de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el parágrafo del artículo 28 del decreto 806 de 1998.

Tercero. ORDENAR al representante legal o a quien haga sus veces, de la E.P.S. COLPATRIA S.A. con sede en Bogotá, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho horas (48) horas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica de la prueba de laboratorio denominada carga viral dispuesta por el médico tratante del señor PEDRO ARTURO CORTES.

Cuarto. SEÑALAR expresamente que a SALUD COLPATRIA, S.A. le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante la Subcuenta respectiva del Fondo

de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (FOSYGA).

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folios 17 al 25 del Expediente.

2 Ver folio 29 del Expediente.

3 Ver entre otras, sentencias SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

4 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 “El examen de carga viral que reclama el demandante es solamente un control de la cantidad de VIH que el paciente lleva en la sangre, que sirve para medir la eficacia del tratamiento escogido para combatir la enfermedad; es decir que de él no dependen, en manera alguna, ni el señalamiento de tal tratamiento ni la existencia del paciente. En cuanto a la negativa de este examen de laboratorio, entonces, serán confirmadas las decisiones de instancia” Sentencia T-398 de 2000.

6 Cfr. Sentencia T-849 de 2000, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.