

Sentencia T-074/05

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Fundamental por conexidad con la vida/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL ENFERMO DE SIDA-Vulneración por no realizar examen prescrito por especialista

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización de diagnóstico y tratamiento aunque estén excluidos del POS

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

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral

Referencia: expediente T-1004643

Acción de tutela presentada por Julio Abella Rivera, contra Humanavivir EPS seccional Bogotá.

Procedencia: Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogota.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogota, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Julio Abella Rivera, contra Humanavivir EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la secretaría del Juzgado,

en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El señor Julio Abella Rivera presentó acción de tutela el cuatro (4) de noviembre de 2004, ante los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá, reparto por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos.

El actor, está afiliado a Humanavivir EPS desde el 11 de diciembre de 1999, en calidad de cotizante como trabajador de la empresa L L Hidráulicas Ltda. Hace aproximadamente dos años le diagnosticaron el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), razón por la cual en marzo de 2004 fue remitido al Hospital Simón Bolívar de esta ciudad, para ser incluido en el programa especial de infectología. El día 13 de julio del mismo año, el médico tratante le ordenó un examen denominado Estudio Genotipo Virus Inmuno Deficiencia Humana el cual es indispensable para determinar el cambio del tratamiento, debido a que está presentando resistencia viral, y es el segundo fracaso terapéutico que ha tenido, razón por la cual, se requiere de dicho examen, por que dependiendo del resultado se define, sí se le inician terapias de tercera línea (fl 3), motivo por el cual acudió a Humanavivir EPS, para que autorizará la práctica del examen formulado por el médico tratante, pero ésta se negó a realizarlo por estar excluido del POS.

Agrega que no cuenta con los medios económicos suficientes, para sufragar el costo del examen ordenado, ya que devenga un salario de 480.000 pesos, el cual es utilizado en arriendo y en los gastos de su madre de 81 años y un hijo de 12 años, razón por la que pide se ordene la práctica del examen ordenado por el especialista.

B. Pretensiones.

El actor solicita la protección rápida y eficaz de sus derechos fundamentales a la salud y vida, por medio de una orden al Gerente de Humanavivir EPS, para que autorice la práctica del examen para la verificación del tratamiento que requiere (estudio genotipo virus inmuno deficiencia humana) y demás tratamientos médicos hasta su total recuperación.

C. La demanda de tutela.

El actor considera que Humanavivir EPS, vulnera su derecho a la vida (artículo 11 de la Constitución), la salud (artículo 49 de la Constitución) y seguridad social (artículo 48 de la Constitución) puesto que con su enfermedad necesita el examen médico ordenado, y no cuenta con recursos económicos para sufragar los costos del mismo.

D. Respuesta de Humanavivir EPS al Juez de tutela.

Igualmente, el estado de salud del actor no está poniendo en riesgo su vida, ya que la prueba (estudio genotipo virus inmunodeficiencia humana) no es otra cosa que una inspección metódica del VIH presente en la sangre, con la finalidad de buscar las mutaciones específicas asociadas con la resistencia de un medicamento en particular, razón por la cual se deduce que no es vital para el cabal desarrollo de las actividades que él desarrolla (fl. 20).

E. Sentencia de instancia.

Mediante sentencia del veintidos (22) de septiembre de dos mil cuatro (2004), el Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogotá denegó el amparo solicitado, al considerar que: “la negativa de Humanavivir EPS para la práctica del examen genotipo, no amenaza los derechos constitucionales fundamentales a la vida a la integridad personal del actor, ya que no se trata de un procedimiento que en modo alguno mejore o modifique la condición de vida del paciente, sino que simplemente arroja información en punto de eventuales mutaciones que hubiere sufrido su metabolismo, específicamente en relación con reacciones frente a los medicamentos que le han sido suministrados. Entonces, no se trata de una práctica de tal envergadura que sin ella no sea posible la continuidad digna de la vida del paciente, ya que solo es un medio indicador que servirá de pauta para establecer los procedimientos a seguir”.

Agrega, que el examen no se encuentra dentro del POS y no se cumplen los requisitos para inaplicar la normatividad vigente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de revisión establecer si la entidad acusada ha vulnerado los derechos a la salud y a la vida del señor Julio Abella Rivera, al no autorizarle Humanavivir EPS el examen prescrito por el especialista. Por tanto, deberá esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Tercera. Derecho a la salud.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aun cuando no tenga el carácter de enfermedad afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal. Resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.¹

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.²

Cuarta. Reiteración de jurisprudencia – Procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quien padece VIH o SIDA.

En el presente caso se debate la procedencia de la acción de tutela para ordenar a Humanavivir EPS la práctica de un examen ordenado por el médico tratante a un paciente que padece de VIH.

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH.³ Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás

personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad⁴ y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.⁵

Quinta. Derecho a un diagnóstico. Importancia del examen para determinar el tratamiento del paciente con VIH.

La protección del derecho a la atención en salud, cuando de ella dependen los derechos a la vida en condiciones dignas y la integridad física, incluye, como así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico, entendido como la prerrogativa a favor del paciente destinada a que las entidades prestadoras realicen los procedimientos que sean útiles para determinar la naturaleza de su dolencia y de ese modo se suministren al médico tratante elementos de juicio suficientes para que realicen las prescripciones más adecuadas, a fin de lograr la recuperación o al menos, la estabilidad del estado de salud del afectado y, por ende, el mejoramiento de su calidad de vida. La Corte ha dicho:

“Sobre la procedencia de la acción de tutela para la práctica de pruebas y exámenes médicos, la Corte indicó que “el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen” (Negrillas originales) Sentencia T-366 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo (se subraya).

Al respecto también se ha dicho:

En efecto, la práctica del examen (estudio genotipo virus inmuno deficiencia humana) es fundamental para la determinación y mejora de la salud y la vida del señor Julio Abella Rivera, quien es un paciente con V.I.H.. La importancia de tal examen ha sido señalada por el médico tratante al manifestar que es vital, para determinar el cambio del medicamento, ya que es el segundo fracaso terapéutico que ha sufrido por presentar resistencia viral (fl3).

Sexta. Reiteración de jurisprudencia -Inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del P.O.S.

Esta Corporación ha considerado que en aquellos casos en los que la salud y la vida de un individuo se encuentren seriamente comprometidas sino se efectúa un procedimiento quirúrgico o no se suministra un medicamento, por ejemplo, con el argumento de que éstos se encuentran excluidos del POS por así disponerlo una norma legal o reglamentaria, el juez de tutela con fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, deberá inaplicarla⁶.

La Corte ha precisado que para inaplicar el precepto legal o reglamentario se deben demostrar unos requisitos tales como:

a) que la falta del medicamento o tratamiento excluido, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal de la persona;

b) que el fármaco o procedimiento 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 el nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

c) que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud; y

d) que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo⁷. (Sentencia T- 704 de 2004 M.P Alfredo Beltrán Sierra)

En caso de cumplirse los requisitos anteriores, la EPS queda obligada a la prestación del servicio o como lo sería en el caso en estudio, la realización del examen (estudio genotipo virus inmuno deficiencia humana) ordenado por el médico tratante adscrito a Humanavivir EPS.

Séptima. Análisis del caso concreto.

En este orden de ideas esta Sala procederá a establecer si se cumplen las condiciones para otorgar el amparo solicitado.

Encuentra la Sala que la falta del examen (estudio genotipo virus inmuno deficiencia humana) amenaza los derechos constitucionales fundamentales a la vida y la integridad personal del señor Julio Abella Rivera, ya que se trata de un examen que es fundamental para prescribir el cambio del tratamiento, debido a que está presentando resistencia viral, y es el segundo fracaso terapéutico que ha tenido, razón por la cual, se requiere de dicho examen, por que dependiendo del resultado se define, si se le inician terapias de tercera línea, según el informe del medico tratante (fl 3).

Por otro lado, y atendiendo los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación, y al material probatorio obrante en el expediente, se observa que Humanavivir EPS no ha manifestado que existe un examen sustitutivo contemplado en el plan obligatorio de Salud o que pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; además el examen solicitado, fue prescrito por el médico tratante adscrito a Humanavivir EPS.

Respecto del requisito relativo a la inexistencia de capacidad económica del actor para costear el examen fue controvertida por Humanavivir EPS al suponer que por tener un ingreso de 480.000 mil pesos, se encuentra en capacidad económica de asumir el costo del examen, y no tuvo en cuenta que vive en arriendo y es el encargado de los gastos de su madre de 81 años de edad y de un hijo de 12 años, además el Juez de instancia, no hizo uso de sus facultades legales para impulsar la actividad probatoria, a fin de verificar el cumplimiento o incumplimiento de este requisito.

De lo expuesto se deduce, que en el presente caso se cumplen a cabalidad las condiciones exigidas en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida del actor.

Se concluye por lo tanto que el actor es una persona de 38 años del edad, portador del VIH, afiliado al régimen contributivo, que afirmó durante el trámite de esta acción que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el costo del Examen (estudio genotipo virus inmuno deficiencia humana), y que tal afirmación no fue desvirtuada por medio de ninguna actividad probatoria, razón por la cual el Juez de instancia debió darle aplicación a la presunción de veracidad que ampara las afirmaciones del actor, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591.

Por otro lado, y quizás siendo el punto más importante, hay que tener en cuenta lo manifestado por el médico tratante en la evaluación médica realizada al señor Julio Abella Rivera y aportada al expediente (fl. 3), donde manifiesta la urgencia del examen diciendo: “que se requiere el examen, para poder pensar en cambio de terapia, ya que es el segundo fracaso terapéutico por resistencia viral, y dependiendo el resultado poder iniciar terapia de tercera línea”. Razón por la cual la Sala reitera que la falta del examen pone en riesgo la salud y vida del actor. Al respecto se ha dicho:

“ Adicionalmente debe tenerse en cuenta que uno de los fines de la medicina es la prevención de agravamiento de las enfermedades⁸, razón por la cual no resulta razonable esperar que la persona presente graves síntomas para realizar exámenes que determinen con precisión la enfermedad que padece el paciente o el tratamiento óptimo a seguir una vez detectada la enfermedad

En consecuencia, teniendo en cuenta los apartes de las sentencias mencionadas y las anteriores consideraciones en el caso del señor Julio Abella Rivera, habrá de reiterarse la jurisprudencia de la Corte y revocar el fallo del Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogotá que negó el amparo solicitado.

Por consiguiente, la Sala ordenará a Humanavivir EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho autorice y lleve a cabo la práctica del Examen (estudio genotipo virus inmuno deficiencia humana) médico requerido por el señor Julio Abella Rivera que fue ordenado por el médico tratante, pues se trata de proteger el derecho a la salud en conexión directa con el derecho a la vida.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. - REVOCAR la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2004, por el Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Julio

Abella Rivera contra Humanavivir EPS seccional Bogotá. En su lugar, CONCEDER la protección que se reclama

Segundo.- ORDENAR al gerente de Humanavivir EPS Seccional Bogotá o quien haga sus veces que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el examen (estudio genotipo virus inmunodeficiencia humana), ordenado por el médico adscrito a Humanavivir EPS.

Para obtener el reintegro de los valores que no estén obligados legalmente a asumir, la entidad demanda, podrá hacer uso de la acción de repetición, con cargo al fondo de solidaridad y garantía, pago que deberá verificarse en el término de seis meses contados a partir de la respectiva solicitud.

Tercero.-Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T 099 de 1999 y T-722 de 2001.

2 T-395 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Corte Constitucional, Sentencias T-505/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-502/94, MP. Antonio Barrera Carbonell; T-271/95, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-079/96, MP. Hernando Herrera Vergara; T-417/97, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-328/98, MP. Fabio Morón Díaz; T-171/99, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-523/01, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; T-925/03, MP. Alvaro Tafur Galvis; T-326/04, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

4 Corte Constitucional, Sentencias T-505/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Sentencia T-150 de 22 de febrero de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia T- 704 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Sentencias SU-111 de 1997; SU-480 de 1997 ; T-236 de 1998 ; T-283 de 1998, T-560 de 1998, T-409 de 2000 y T-704 de 2004.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-560 de 1998.

9 . Corte Constitucional. Sentencia T-849 de 2001.