

Sentencia T-1015/03

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

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Atención a enfermo de Sida sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Realización examen de carga viral y hepatitis C a enfermo de Sida/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-766271

Acción de tutela instaurada por Jairo Méndez Ortiz contra Salud Total E.P.S.

Magistrado ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Ochenta (80) Penal Municipal de Bogotá, en primera y única instancia, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Jairo Ortiz Méndez presentó acción de tutela contra la EPS Salud Total por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

Hechos

El señor Jairo Ortiz Méndez se encuentra afiliado, en calidad de cotizante (labora como mensajero), a la EPS Salud Total desde el 1 de febrero de 2001. Para la fecha de presentación de la demanda de tutela contaba con 90 semanas de cotización al sistema general de seguridad social en salud.

El médico tratante, adscrito a la referida E.P.S., le ordenó la práctica de los exámenes de VIH y SARCOMA DE KAPOSSI, los cuales arrojaron resultados positivos. Por lo anterior, el mismo médico le ordenó la práctica de los exámenes denominados CARGA VIRAL y HEPATITIS C.

La E.P.S. Salud Total no autorizó la práctica de los exámenes aduciendo que los mismos no se encuentran incluidos en el POS (decreto 1485 / 1994 art. 14, numeral 7, resolución 5261794, art. 18, decreto 806 de 1998). No obstante, informó al señor Méndez Ortiz que de no contar con los recursos económicos para asumir el costo de tales exámenes, podía dirigirse a la red pública hospitalaria con el fin de solicitar su cubrimiento. Para ello la E.P.S. expidió la respectiva carta de remisión.

1. 1.- Solicitud de tutela

El actor considera que la decisión de Salud Total de no autorizar la práctica de los exámenes de carga viral y de hepatitis C, vulnera su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida. En consecuencia, solicita que se ordene a Salud Total expedir la autorización necesaria para proceder a la práctica de los exámenes requeridos.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Ochenta (80) Penal Municipal de Bogotá decidió negar el amparo solicitado. Consideró el juez que el actor no se encontraba frente a un riesgo inminente que pusiese en peligro su vida, ya que según el médico tratante (quien fuera escuchado por el despacho en audiencia de declaración de terceros) los exámenes prescritos a Méndez Ortiz a pesar de que eran indispensables, no eran requeridos con suma urgencia y que incluso, su práctica podría demorar dos o tres meses.

Consideró que la entidad demandada no vulneró el derecho invocado, toda vez que había cumplido con el deber de acompañamiento e información, al indicarle al peticionario que a

pesar de que esos exámenes no estaban incluidos en el POS, existía la posibilidad de acudir a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la cual, una vez se acreditara la incapacidad de pago, debería autorizar la práctica de los exámenes requeridos.

Para el juez de instancia, las circunstancias anteriores indicaban que el actor no había agotado el trámite administrativo correspondiente para la autorización de tales procedimientos médicos y que, por tanto, la E.P.S. no era constitucionalmente responsable.

Revisión por la Corte

Remitida a esta Corporación, mediante auto del treinta (30) de julio de 2003, la Sala de Selección Número Siete dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

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

Problema jurídico objeto de estudio

Corresponde a la Sala definir si en este caso se reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la protección de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema general de seguridad social en salud.

Para estos efectos la Corte reiterará la doctrina constitucional sobre el punto, específicamente en relación con la práctica de exámenes relacionados con el diagnóstico y tratamiento del Síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA y, a partir de sus contenidos, resolverá el problema jurídico planteado.

Condiciones para la procedencia de la tutela de los derechos fundamentales relacionados con el diagnóstico y tratamiento del síndrome de inmunodeficiencia adquirida y los exámenes o tratamientos excluidos del POS.

La Corte ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que la doctrina constitucional aplicable en

estos casos es que la orden de tutela no procede siempre que se presente una posible afectación de los derechos fundamentales, sino que es preciso que concurren las siguientes condiciones:

(i) Que el paciente esté afiliado a la empresa prestadora de salud de la que reclama la atención; (ii) que el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la empresa prestadora de salud en la que está afiliado el paciente; (iii) que la vida del usuario se ponga en peligro si no se realiza el tratamiento o el procedimiento médico ordenado; (iv) que esté demostrado que el paciente no puede sufragar los costos del examen 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.).¹

Para la Corte la satisfacción de estos requisitos se verifica en el presente caso. Veamos:

1- Consta en el expediente que el señor Jairo Méndez Ortiz se encuentra afiliado, en calidad de cotizante, a la EPS Salud Total, entidad a la cual se encuentra también vinculado el médico tratante que le prescribiera al paciente la práctica de los exámenes de carga viral y de hepatitis C.

2.- Frente a la posible amenaza del derecho a la salud en conexidad con la vida, la Corte considera importante retomar algunas de las consideraciones de la sentencia T-849 de 2001. En esta oportunidad se estudiaron los conceptos emitidos por la Academia de Medicina, la Liga Colombiana contra el Sida y el Ministerio de Salud - Dirección General de Salud Pública en punto a la gravedad que representa el virus del Sida. Según los especialistas tanto el examen de carga viral, como el perfil CD4/CD8, asociados al diagnóstico y tratamiento del Sida, son indispensables para determinar la efectividad de los tratamientos y controlar el progreso de la enfermedad, esto en razón a que el examen de carga viral es uno de los más seguros para medir la cantidad de copias virales por mililitro de sangre, lo que permite establecer con certeza cuál debe ser el tratamiento antirretroviral a aplicar.

El Ministerio de Salud, en esa ocasión, aclaró que tanto el examen de carga viral como el de CD4 son importantes, sin que sea excluyente uno del otro, al decir que: “La carga viral, es un marcador de laboratorio que permite predecir, evaluar la eficacia de las drogas antirretrovirales y hacer seguimiento a la respuesta del tratamiento antirretroviral. Las recomendaciones de los grupos de expertos y protocolos internacionales establecen que

idealmente todo paciente infectado con el VIH antes de iniciar el tratamiento antirretroviral debe tener de base una carga viral (dos muestras, tomadas con dos o cuatro semanas de intervalo), y un recuento de linfocitos CD4+.”

“Como predictores independientes de la evolución clínica de los pacientes infectados con el VIH, el uso combinado de la carga viral y el recuento de linfocitos CD4+ hace una descripción completa de la evolución clínica individual del paciente y la respuesta a la terapia antirretroviral.”

En estas condiciones, la Corte considera que el examen de carga viral prescrito al señor Ortiz Méndez por su médico tratante es indispensable para el diagnóstico y tratamiento del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, porque sin él, tal como lo han mencionado los especialistas y ha sido reiterado por esta Corte, es imposible adecuar el tratamiento a seguir.

3. Por otro lado, la Sala resalta que esta Corte ha sostenido la tesis del derecho al diagnóstico como un presupuesto más que obvio de la prestación adecuada del servicio público de atención en salud³ y del propio derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Esto, bajo una concepción funcional de las normas que regulan los procedimientos e intervenciones del POS, indica que, de no realizarse el examen de diagnóstico requerido y determinar así el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

Bajo la anterior consideración, la posición según la cual el examen de carga viral está excluido del POS defendida por la E.P.S., debe ser desestimada, pues el mismo reglamento prescribe la inclusión del diagnóstico y del tratamiento del padecimiento del sida. Un derecho al diagnóstico, que no sólo tiene comprobadas y obvias relaciones con el derecho a la salud, sino que en el caso del tratamiento del sida está prescrito en el POS, no puede ser interpretado de manera restringida por las entidades promotoras de salud, bajo el argumento deleznable de la no inclusión expresa de ciertos exámenes como el de carga viral, menos aun cuando estos exámenes son insustituibles y de probada eficacia para lograr un diagnóstico y por ende un tratamiento correcto en los casos de personas infectadas con VIH.

No puede pasar por alto esta Corte que en el presente caso, para la fecha de la interposición

de la acción de tutela el actor contaba con alrededor de 90 semanas de cotización, lo que implicaba la no satisfacción del número mínimo de semanas exigidas para generar la obligación de la E.P.S. de adelantar el tratamiento de las llamadas enfermedades catastróficas o ruinosas. No obstante lo anterior, la Corte contempla la posibilidad de que durante el transcurso del término de la presente revisión (tres meses), se continuaron efectuando los respectivos aportes al sistema de seguridad social en salud, lo que implica que para la época de la presente sentencia ya se hayan completado las 100 semanas exigidas.

4. Por último, la Corte no comparte el argumento de la EPS, que fue asumido como válido por el juez de instancia, de que no se vulneraron los derechos fundamentales del actor porque los exámenes que este requiere (carga viral y hepatitis C), según ella, no están incluidos en el POS. Sin embargo y la Corte así lo ha afirmado, en aquellos casos en los que el paciente no cuente con los recursos económicos suficientes para cubrir los costos de los exámenes relacionados con el diagnóstico y tratamiento del VIH o no cuente con los períodos mínimos de cotización, la respectiva E.P.S. debe asumir la prestación y repetir contra el Estado.⁴

En este caso el actor afirmó en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que suponen los exámenes prescritos, esto sumado a que, a pesar de pertenecer al régimen contributivo, su labor contratada es la de mensajería, hacen presumir a esta Corte su poca capacidad adquisitiva. Igualmente, la Corte considera que en este caso este hecho no fue controvertido por la entidad demandada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen⁵ o cuentan con la posibilidad de exigir al juez, en la contestación de la demanda, el decreto y la práctica de las pruebas pertinentes para ello⁶.

5. En conclusión, si la práctica de los exámenes solicitados, como se dijo, tiene relación directa con la salud y la vida del paciente, se probó el hecho de la afiliación a la EPS y de la prescripción de los exámenes por un médico de la misma, y finalmente, se pudo establecer que la conducta de no autorizar su realización vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida, la Corte procederá a revocar el fallo del Juzgado Ochenta (80) Penal Municipal de Bogotá que negó al actor la práctica de los exámenes de carga viral y hepatitis C y, en su lugar, concederá la tutela solicitada. En este orden de ideas se ordenará al representante

legal de la EPS Salud Total que, si aún no se han practicado, autorice la realización de las pruebas de carga viral y hepatitis C, ordenadas por el médico tratante, al señor Jairo Méndez Ortiz.

Por último, teniendo en cuenta que los exámenes referidos, al parecer, no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la Corte reconoce que la E.P.S. Salud Total tiene derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA), por el costo de lo que deba asumir en cumplimiento de este fallo.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado Ochenta (80) Penal Municipal de Bogotá, en el asunto de la referencia y, en su lugar, conceder el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida del ciudadano Jairo Méndez Ortiz.

Segundo.- Ordenar al representante legal de la Empresa Promotora de Salud, Salud Total, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice la práctica de los exámenes de carga viral y hepatitis C, tal y como fueron ordenados por el médico tratante al paciente Jairo Méndez Ortiz, si los mismos no hubiesen sido practicados hasta el momento. La práctica de tales exámenes no podrá exceder de ocho días una vez expedida la respectiva autorización.

Tercero.- Declarar que le asiste derecho a la E.P.S. Salud Total de repetir, por lo que pague en cumplimiento de lo establecido en la presente sentencia, a la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga). El término para el pago no podrá exceder de veinte (20) días una vez presentada la solicitud.

Cuarto. Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 En el mismo sentido puede consultarse, entre otras, las sentencias T-876 de 1999, T-236 de 2000, T-797 de 2001, T-228 de 2000, SU-089 de 1999 y T-447 de 2002, cuyas consideraciones se reiteran en esta oportunidad.

2 Cfr., sentencias T- 063 de 2001, T- 849 de 2001, y T- 1018 de 2001 entre otras.

3 Cfr., sentencia T-849 de 2001.

4 Cfr., sentencia SU-480 de 1997.

5 Sobre este asunto cfr., sentencias T-523 de 2001, T-861 de 2001, T-279 de 2002 y T-699 de 2002.

6 Sobre las reglas de prueba aplicables y la posibilidad de solicitar pruebas para determinar la capacidad económica cfr., sentencia T-683 de 2003.