

Sentencia T-1056/01

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos excluidos del POS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de suministrar tratamiento y medicamentos a enfermos de sida/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

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

JUEZ DE TUTELA-Omisión en práctica de pruebas

Se pone de presente una vez más la omisión en que frecuentemente incurren no pocos jueces constitucionales de tutela, consistente en no hacer uso de la facultad oficiosa de practicar pruebas tal y como lo prevé el ordenamiento jurídico que regula el amparo constitucional. Los funcionarios se limitan casi exclusivamente a solicitar el informe de rigor a la autoridad pública o al particular accionado, y de allí no pasan. Luego, en el fallo, sin reticencia alguna, arguyen la falta de elementos de juicio demostrativos de un determinado hecho, con lo cual la decisión en no pocas ocasiones resulta injustamente nugatoria de la protección que se reclama. En el caso bajo examen, si al juez de instancia le asistía alguna inquietud acerca de la finalidad de la prueba de carga viral y su importancia para la conservación de la salud y la vida en condiciones dignas de la accionante, fácilmente la hubiera podido resolver escuchando el testimonio del médico tratante. No lo hizo así y, sin embargo, terminó por plantear equivocadamente que el examen no era esencial para que la vida de la paciente corriera riesgo o se menoscabara.

Referencia: expediente T-468122. Acción de tutela presentada por Sandra Lucía Rúa Ceballos contra Coomeva EPS

Magistrada ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los

Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERIA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta la siguiente

SENTENCIA

Referida al proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Decimosexto Civil Municipal de Medellín el 11 de mayo de 2001, respecto de la acción de Tutela promovida por Sandra Lucía Rúa Ceballos contra Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Motivo de la acción.

La accionante está afiliada a Coomeva EPS desde el 1º de enero de 1999 y es portadora del VIH. Su médico tratante, doctor Oscar Leal Álvarez, le ordenó la práctica del examen denominado “carga viral”, pero en la mencionada empresa promotora de salud se negaron a practicarlo con el argumento de que no se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de salud.

La accionante anexó fotocopias de su cédula de ciudadanía, del carné de afiliación a Coomeva EPS y de la orden dada por su médico tratante respecto de la práctica de la prueba de carga viral. Por solicitud del juez de tutela, la señora RUA CEBALLOS allegó certificación según la cual labora en la firma “Novedades Edicar” desde julio de 1998 en “oficios varios” y devenga el salario mínimo mensual vigente. Así mismo, la peticionaria informó que es madre soltera y ve por la manutención de su progenitora.

2. Intervención de la entidad accionada.

El apoderado de la empresa promotora de salud solicitó al juez de tutela “exonerar de responsabilidad a Coomeva EPS S. A. ya que en ningún momento se han vulnerado los derechos fundamentales de SANDRA LUCIA RUA CEBALLOS”.

Explicó el apoderado que el Acuerdo No. 30 de 1996 regula el pago de cuotas moderadoras y copagos y los servicios en que deben efectuarse, y el párrafo 2º del artículo 12 establece que en ningún caso se podrá suprimir totalmente el cobro de las cuotas moderadoras. Así mismo, el artículo 7º señala que podrán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en

el Plan Obligatorio de Salud, con excepciones. En el caso de la accionante, es cierto que padece una enfermedad catastrófica, pero no todos sus eventos en salud tienen relación de causalidad directa con su enfermedad de base, razón por la cual para las atenciones no relacionadas directamente con el VIH, se aplica la normatividad referente al cobro de copagos.

De otra parte, reseñó el interviniente que el examen de carga viral, de acuerdo con la normatividad (Resolución 5261 de 1994), se encuentra excluido del POS, por lo cual no fue autorizado. Igualmente, el apoderado afirmó que Coomeva autorizaría todos los medicamentos necesarios para la patología de la accionante que se encontraran contenidos en el POS, sin que tuviera obligación de suministrar aquellos que no estuvieran enunciados taxativamente en el Acuerdo 83 de 1997 (Manual de Medicamentos del SGSSS).

II. LA SENTENCIA DE TUTELA MATERIA DE REVISION

Fue dictada por el Juzgado Décimosexto Civil del Circuito de Medellín el 11 de mayo de 2001. En ella, decidió negar la tutela solicitada básicamente por las siguientes razones:

“3.3. Aunque la accionante pretende que se le autorice el examen para garantizar su vida, debe recordarse que a ella mediante tutela del veintiuno de febrero del año en curso, le fue concedido el suministro del medicamento ITRACONAZOL para el tratamiento del VIH y mientras lo requiriera para mantener su salud en buenas condiciones y siempre que se mantenga su vinculación con la E.P.S.

“No explica el médico cual es la finalidad del examen ordenado, pues la paciente ya cuenta con la confirmación de la patología que presenta y por ello está sometida a un tratamiento farmacológico, ello significa que el examen tiene otro objetivo y en tal caso ya no es esencial para que la vida de la paciente no corra un riesgo o se menoscabe, toda vez que recibe la atención prescrita por el médico tratante. Con relación al tema se pronunció así la Corte Constitucional en fallo T-1166-2000:

‘Para el caso del actor de la tutela T-310.253, el médico adscrito a la EPS le ordenó la práctica del examen conocido como “carga viral” y las vacunas pneumococo e influenza, la

serología antihepatitis C y anti- antígenos de superficie. En relación con el primero de ellos, esto es, el examen de carga viral, en reciente fallo, la Corte dijo que no se dirige a proteger la vida del paciente, por lo que no se considera que la omisión de autorizarlo vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida. Al respecto se expresó:

‘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’¹

‘...

“La conclusión entonces es clara: No se concederá el amparo, pues con la falta del examen no está en riesgo (sic) la salud y la vida de la accionante, por lo menos así no lo ilustró el médico. Ahora bien, en el escrito de tutela menciona la interesada que COOMEVA E.P.S. le exige un copago, si ello fuera así, quiere decir que no se le está ha negado (sic) la práctica del examen; sin embargo, tal como lo manifiesta la accionada no se ha expedido autorización porque la pluricitada ayuda diagnóstica está excluida del P.O.S., así que en ningún momento se le ha exigido un pago a la cotizante y obviamente la tutela iría encaminada hacia la exoneración del mismo, que hipotéticamente tampoco procedería porque ello no implicaría la vulneración de ningún derecho fundamental.”

Notificado el fallo a las partes, no fue objeto de impugnación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Competencia.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 87 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en Decreto 2591, artículos 33 a 36, reglamentario de la acción de tutela.

2. La materia. La acción de tutela y su procedencia para ordenar la práctica de exámenes,

procedimientos o suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS). VIH/SIDA y la prueba de carga viral. Reiteración de jurisprudencia.

El tema tratado en la sentencia objeto de revisión ha sido ya materia de pronunciamiento por parte de esta Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. Se refiere a la procedencia de la acción de tutela para ordenar la práctica de exámenes, procedimientos y suministro de medicamentos excluidos del POS, y, específicamente, a la importancia de la prueba denominada “carga viral” en pacientes infectados con el VIH/SIDA, para garantizarle su derecho a la salud en conexidad con la vida.

Así, en sentencia de 21 de septiembre del año en curso (T-1018, M. P. Clara Inés Vargas Hernández), en lo pertinente, se reiteró y precisó lo siguiente:

“2.2. VIH/SIDA y la prueba de “carga viral”.

“2.2.1. En Sentencia T-1166, de 6 de septiembre de 2000, la Corte puntualizó:

‘Atención médico asistencial para el SIDA

‘4. Ahora bien, en relación con la atención médica asistencial y entrega de medicamentos para las personas que padecen de VIH/ SIDA, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido especialmente prolija, pues resulta indudable el rápido deterioro a la salud y el evidente riesgo de muerte de quienes sufren de esta enfermedad, cuando no son atendidas médicamente en forma oportuna. Al respecto, esta Sala resumirá los aspectos centrales de la posición de esta Corporación² en este tema:

‘a) De acuerdo con el artículo 164 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998, los tratamientos para el SIDA están sometidos a 100 semanas de cotización al sistema, por cuanto es una enfermedad definida como catastrófica o ruinosa de nivel IV.

‘b) No obstante, cuando entra en conflicto el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente y la exigencia legal del mínimo de semanas de cotización, un enfermo de SIDA puede ser atendido por la EPS si sufraga el porcentaje correspondiente a las semanas que aún no ha cotizado. (parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998. Sentencias SU-480 de 1997 y T-557 de 1998).

'c) Si los medicamentos o tratamientos recetados por el médico adscrito a la EPS (i) se requieren urgentemente para proteger la vida en condiciones dignas del paciente (ii), y éste no tiene los recursos económicos para asumir el costo del porcentaje que le corresponde (iii), deberá inaplicarse las normas que exigen el período mínimo de cotización de 100 semanas. Por lo tanto, la EPS deberá suministrar los medicamentos o autorizar los tratamientos o exámenes antes de que el afiliado cumpla el período mínimo de cotización, pero está en todo el derecho de repetir los sobrecostos en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía. Ello, por cuanto las empresas promotoras de salud ocupan el lugar del Estado en la prestación del servicio público de salud³. Sentencias T-171 de 1999, T-092 de 1999, T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-813 de 1999, T-165 de 1995, T-645 de 1996, T-108 de 1999.

'd) Cuando la EPS se niega a autorizar servicios porque no se ha cotizado el mínimo exigido en la ley o se niega a suministrar medicamentos porque están excluidos del POS, la acción de tutela puede ordenarlos, siempre y cuando exista vulneración o amenaza del derecho a la salud en conexidad con la vida.(subrayas y negrillas fuera de texto).

'..."

'... también ha dicho la Corte Constitucional, que en principio el afiliado debe pagar los costos de los tratamientos, exámenes y medicamentos en el porcentaje no asumido por la EPS y, que sólo cuando se demuestre la insolvencia económica, esa entidad debe prestarlos, para luego repetir contra el FOSYGA."

En la sentencia en mención, la Sala igualmente citó el aparte transcrito por el Juez Decimosexto Civil Municipal en el fallo materia de revisión, según el cual la prueba de laboratorio de "carga viral" 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". Frente a ello, la Sala Novena de Revisión en el fallo de revisión T-1018, recordó:

"2.2.2. No obstante la consideración hecha en la cita precedente respecto de la denominada prueba de "carga viral" en los pacientes infectados con el VIH/SIDA, debe recordarse en esta oportunidad que en Sentencia T-603, de 7 de junio de 2001 (Magistrada Ponente Clara Inés

Vargas Hernández), con ocasión de la revisión de fallos de tutela dictados en dos expedientes acumulados por unidad de materia (exámenes excluidos del POS ordenados a pacientes infectados), la Sala Novena de Revisión transcribió textualmente algunos apartes de la declaración rendida ante la Corte y en dicho trámite de revisión por el doctor JESUS GUILLERMO PRADA TRUJILLO, médico especialista en medicina interna y enfermedades infecciosas, quien en relación con la prueba de laboratorio denominada “carga viral” expresó:

‘P: “En qué se diferencian la “Prueba genotípica de resistencia al VIH” y el llamado examen de “Carga Viral”?”

‘R: ” Son dos pruebas de laboratorio complemente diferentes: 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) y 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. Ahora, la prueba genotípica de resistencia al VIH mide la resistencia que el virus ofrece a los medicamentos antiretrovirales y por tanto determina cuáles son útiles o no. Por consiguiente, es también una prueba que tiene que ver con el derecho a la salud y a la vida del paciente: si el virus continúa creciendo indefinidamente en presencia de un tratamiento inefectivo, el paciente indefectiblemente se enferma y muere.”

‘...

“Yo quisiera insistir que la prueba de la carga viral, así como la medición de la células CD4 (medición de las células en las cuales el virus se reproduce y que permiten medir el estado inmunológico del paciente afectado), y la prueba genotípica en casos de aparición de resistencia al tratamiento, son tres pruebas fundamentales para el manejo del paciente afectado con VIH/SIDA. De su utilización dependen no sólo la evaluación inicial del paciente y su respuesta al tratamiento, sino también la decisión para iniciarlo o para cambiarlo cuando se haya tornado inefectivo o cuando se presentan efectos tóxicos de importancia. Numerosos estudios de la literatura médica internacional respaldan esta afirmación y establecen el

costo-beneficio en términos de morbilidad y mortalidad de los pacientes. En un tratamiento tan costoso como éste (alrededor de 18 millones de pesos anuales), sólo el uso juicioso de los recursos disponibles permitirá mejorar la calidad de vida de los pacientes con VIH/SIDA, y utilizar de manera eficiente los magros recursos del presupuesto de la salud colombiana’”.

3. El caso concreto.

Observa la Corte que en el presente evento hay circunstancias particulares que llaman la atención: (i) A la accionante, según consideración hecha en el fallo materia de revisión, mediante fallo de tutela se le ordenó el suministro del medicamento denominado “itraconazol”. (ii) La peticionaria demandó, no sólo que se le ordenara a la accionada practicarle la prueba denominada “carga viral” dispuesta por su médico tratante, sino que le suministre el su totalidad el tratamiento, pruebas diagnósticas y medicamentos requeridos para tratarle la patología que padece y, además, que no le exigiera cuotas moderadoras o copagos. (iii) El apoderado de Coomeva EPS, por su parte, anunció categóricamente que la entidad sólo le suministrará a la afiliada los medicamentos expresamente contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

Antes de analizar tales aspectos, la Sala considera necesario referirse al argumento del juez a quo conforme al cual el médico tratante no explicó cuál era la finalidad de la prueba de laboratorio llamada “carga viral” que ordenara a la señora SANDRA LUCÍA RÚA CEBALLOS. ¿Cómo iba a explicar el galeno la finalidad de la prueba si ni siquiera se le citó para tal efecto?. Ello pone de presente una vez más a la Sala la omisión en que frecuentemente incurren no pocos jueces constitucionales de tutela, consistente en no hacer uso de la facultad oficiosa de practicar pruebas tal y como lo prevé el ordenamiento jurídico que regula el amparo constitucional. Los funcionarios se limitan casi exclusivamente a solicitar el informe de rigor a la autoridad pública o al particular accionado, y de allí no pasan. Luego, en el fallo, sin reticencia alguna, arguyen la falta de elementos de juicio demostrativos de un determinado hecho, con lo cual la decisión en no pocas ocasiones resulta injustamente nugatoria de la protección que se reclama.

En el caso bajo examen, si al juez de instancia le asistía alguna inquietud acerca de la finalidad de la prueba de carga viral y su importancia para la conservación de la salud y la

vida en condiciones dignas de la accionante, fácilmente la hubiera podido resolver escuchando el testimonio del médico tratante. No lo hizo así y, sin embargo, terminó por plantear equivocadamente que el examen no era esencial para que la vida de la paciente corriera riesgo o se menoscabara.

Precisado lo anterior, se advierte por la Sala que sin con anterioridad la accionante hubo de acudir a la acción de tutela para que se le suministrara el medicamento llamado "itraconazol", prosperando su pretensión, y luego debió nuevamente recurrir al amparo básicamente para que se le practique la prueba de laboratorio denominada "carga viral", ello explica porqué en su demanda solicitó expresamente que se ordenara a la accionada suministrarle en su totalidad el tratamiento, pruebas diagnósticas y medicamentos requeridos para tratarle la patología que padece. De modo que, si se tiene en cuenta la posición asumida por Coomeva al contestar a la demanda, no puede menos que concluirse que la accionante muy seguramente tendrá que recurrir a la tutela cada vez que considere que la empresa promotora de salud le está vulnerando sus derechos.

No puede la Corte permitir que esa hipotética situación se consolide indefinidamente en la realidad. Por ello, tomando en cuenta que la accionante acreditó que apenas devenga un salario mínimo legal mensual, y habiendo quedado claramente determinado que la prueba de carga viral es fundamental para la conservación de la salud y la vida de la señora RÚA CEBALLOS, e, igualmente que, tal como la doctrina constitucional sobre la materia lo tiene definido, las empresas promotoras de salud no pueden negar el suministro de los medicamentos y procedimientos a que haya lugar y que estén excluidos del Plan Obligatorio de Salud cuando está de por medio la salud del paciente en conexidad con el derecho a la vida, se REVOCARA el fallo materia de revisión, y en su lugar se concederá la tutela solicitada para proteger tales derechos a la accionante.

Para tales efectos, se ordenará al representante legal, o a quien haga sus veces, de Coomeva EPS S.A. con sede en Medellín, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica de la prueba de laboratorio denominada "carga viral" dispuesta por su médico tratante a la tutelante SANDRA LUCÍA RÚA CEBALLOS. Igualmente, la accionada deberá autorizar la

práctica de las demás pruebas de laboratorio, exámenes y el suministro de las drogas que en el futuro le sean ordenados y formuladas por el médico tratante a la mencionada, así estén excluidos del POS, siempre y cuando de ellos dependa el derecho a la salud en conexidad con el de la vida y la señora RUA CEBALLOS mantenga su condición de afiliada.

Como la prueba de “carga viral” se encuentra excluida del Plan Obligatorio de Salud, se señalará expresamente que a Coomeva EPS S. A. le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento del fallo de tutela ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (FOSYGA).

No sobra llamar la atención al representante legal y directivos de la entidad accionada, en el sentido de que tengan en cuenta la doctrina constitucional que aquí se reitera, acerca de la obligación que tienen las empresas promotoras de salud de suministrar los medicamentos y ejecutar los procedimientos que requieren los enfermos y portadores del VIH/SIDA, así aquéllos se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud, cuando el derecho a la salud en conexidad con el de la vida se encuentra amenazado o vulnerado. Ningún sentido práctico tiene que quienes padecen esa mortal enfermedad se vean abocados a acudir a la acción de tutela para hacer valer sus derechos, cada vez que su médico tratante les formula un determinado medicamento u ordena un específico procedimiento para conservar su salud y neutralizar el riesgo que pueda correr su vida, si en tales condiciones el amparo inexorablemente habrá de prosperar. Por el contrario, esa situación ocasiona un innecesario desgaste a la administración de justicia.

Finalmente, para el caso concreto, es conveniente precisarle a la accionante que por disposición legal y como ella misma lo reseña en la demanda (artículo 7º del Acuerdo 30 de 1996), podrán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, con excepción, entre otros, de las “enfermedades catastróficas o de alto costo”, de modo que, si el VIH/SIDA es una enfermedad de ese tipo, la atención que requiera en razón de la misma no está sujeta a copago. Ese aporte será por la atención que no esté relacionada con la misma. Y, de otra parte, también por disposición legal (artículo 12, parágrafo 2º del Acuerdo en cita), el cobro de las cuotas moderadoras no puede suprimirse totalmente en ningún caso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia de 11 de mayo de 2001 dictada por el Juzgado Decimosexto Civil municipal de Medellín, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con el de la vida a la accionante SANDRA LUCÍA RÚA CEBALLOS.

Segundo: ORDENAR, en consecuencia, al representante legal, o a quien haga sus veces, de COOMEVA EPS S.A. con sede en Medellín, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la prueba de laboratorio denominada “carga viral” dispuesta por su médico tratante a la accionante SANDRA LUCÍA RÚA CEBALLOS. Igualmente, la accionada deberá autorizar la práctica de las demás pruebas de laboratorio, exámenes y el suministro de las drogas que en el futuro le sean ordenados y formuladas por el médico tratante a la mencionada en razón de su enfermedad, así estén excluidos del POS, siempre y cuando de ellos dependa el derecho a la salud en conexidad con el de la vida, y la señora RÚA CEBALLOS conserve su condición de afiliada a Coomeva EPS S. A.

Tercero: SEÑALAR expresamente que a “COOMEVA EPS 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).

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaria General de la Corporación, se libren las comunicaciones previstas por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-398 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Pueden consultarse las sentencias SU-480 de 1997, T-813 de 1999, T-092 de 1999, T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-417 de 1999, T-398 de 1999, T-328 de 1998, T-171 de 1999.

3 Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis