

Sentencia T-1120/01

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

Reiteración de jurisprudencia

Acción de tutela incoada por Eduardo Alexander Caicedo Chávez contra SUSALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre del año dos mil uno (2001).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por Eduardo Alexander Caicedo Chávez contra SUSALUD E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

El señor Eduardo Alexander Caicedo Chávez interpuso acción de tutela contra la SUSALUD E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, en razón a que la demandada no ha autorizado la realización de un examen de carga viral que requiere con urgencia. Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

Se encuentra afiliado a SUSALUD E.P.S. desde octubre de 1998, padece del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA, por lo que su médico tratante le ordenó la práctica de un examen de carga viral, indica que la E.P.S. se niega a realizar el citado examen argumentando que se encuentra excluido del P.O.S., afirma que este examen es muy importante para el tratamiento de su enfermedad, pues de su resultado depende el tipo de tratamiento a seguir. Solicita en consecuencia se ordene a la entidad demandada que practique el examen de carga viral las veces que sea necesario y con la periodicidad que pueda requerir.

Por su parte el Representante Legal de la entidad demandada, en oficio dirigido al Juez Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, solicitó desestimar las pretensiones del demandante, informó que en efecto el demandante tiene un diagnóstico de V.I.H. por lo que el médico tratante ordenó la práctica del examen de carga viral, el cual está excluido del Plan Obligatorio de Salud, y en consecuencia esa entidad no está en la obligación de cubrirlo. Indicó que de acuerdo a la normatividad vigente, en especial el parágrafo del artículo 28 del decreto 806 de 1998, el afiliado debe costear el valor del procedimiento no incluido en el P.O.S., pero si no cuenta con los recursos para ello, debe acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato, para que el costo del mismo le sea subsidiado. Agregó que esa entidad le ha brindado al demandante toda la atención médica, asistencial y farmacéutica que ha requerido.

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION.

El Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia de 16 de agosto de 2001, negó el amparo solicitado, consideró que: "...la acción de tutela no habrá de prosperar en el presente caso, por cuanto no se dan los presupuestos en cuanto a la vulneración de los derechos del accionante; no acreditó carecer de capacidad económica, la inexistencia de mecanismos alternativos de protección, como pólizas de seguros, contratos de medicina prepagada, ni la afectación del mínimo vital y tampoco que el paciente esté en inminente riesgo de muerte, ni se allegó prueba de que el examen ordenado no sea un procedimiento experimental, con lo cual han quedado insatisfechas las exigencias expresadas en la misma sentencia para la procedencia del amparo constitucional en casos como el presente.

"...En cuanto al derecho fundamental a la igualdad, que se expresa en el artículo 13 de la

Constitución Política, no encuentra el despacho que se vulnere o amenace, por cuanto pese a no ser la única persona que padece la enfermedad, no hay demostración de que el Estado, representado a través de sus instituciones públicas de salud, haya ordenado la práctica del examen reclamado a pacientes en igualdad de condiciones a las que experimenta el petente.”.

\* A folio 5, copia de la cédula de ciudadanía del demandante y del carné de afiliación a la E.P.S demandada.

\* A folio 6, copia de la orden para la práctica del examen de carga viral al demandante.

\* A folios 7 al 9, copia de la comunicación suscrita por el Director de la Liga de Lucha Contra el SIDA, en la que explica la importancia del examen de carga viral para pacientes infectados con VIH

\* A folio 21, copia del formulario de afiliación a SUSALUD E.P.S. del señor Caicedo Chávez.

\* A folios 22 a 40, copias de los formatos de comprobación de derechos de la E.P.S., que indican los procedimientos y servicios prestados al demandante desde su afiliación.

#### IV. PRUEBA SOLICITADA POR LA CORTE

Con fecha de octubre 8 se solicitó vía fax al demandante, que respondiera bajo la gravedad del juramento cuál era su actual situación económica y sus formas de manutención, a lo que respondió diciendo:

“ Yo, Eduardo Alexander Caicedo Chávez, identificado con C.C. 79208785 expedida en

Soacha y bajo la gravedad del juramento, doy fe e información de mi actual estado económico. En la actualidad no percibo ningún ingreso económico ya que desde hace aproximadamente dos( 2) años no laboro en ninguna entidad pública o privada y solo dependo en todo sentido de mi hermana Nelly Azalia Caicedo Chávez, ya que mi núcleo familiar se compone de madre y hermana en mención ( sic). Lo cual cabe comprender que no poseo ningún bien, ni propiedad o / u ahorros para costearme dicho tratamiento, ni tampoco practicarle trimestralmente dicho examen. Los cuales son imprescindibles para mi vida. Esperando sepan comprender mi situación y solicitud”.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### 2. Trato dado por la jurisprudencia a los enfermos de SIDA.

Pretende determinarse en este caso, si los derechos fundamentales a la salud y a la vida del tutelante se encuentran vulnerados o amenazados frente a la actitud del ente accionado en negarle el examen de carga viral que aquél solicitó y requiere para el tratamiento del VIH.

La salud se ha considerado como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos, analizados por el juez de tutela, la protección a la misma involucre al tiempo el amparo del derecho a la vida. En lo que se refiere a la atención médica, entrega de medicamentos y realización de exámenes médicos para las personas que padecen de VIH/ SIDA, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido cuidadosa en considerar que se trata de una enfermedad catastrófica que produce un rápido deterioro en la salud de los pacientes y el consecuente riesgo de muerte de quienes la padecen, cuando no son atendidas médicamente en forma oportuna.

“ 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 salud<sup>2</sup>. 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.

“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.<sup>3</sup>”

Igualmente se ha determinado que cuando 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.

En efecto, la Corte ha dispuesto que la aplicación sin contemplaciones de las limitaciones y exclusiones previstas en las regulaciones que definen el P.O.S. vulnera el derecho constitucional a la vida y a la integridad física de quien necesita el tratamiento, cuando se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional<sup>4</sup>:

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 interesado<sup>5</sup>, 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.

1. 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.

1. 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.).

1. 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.

En tales casos, la E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, pero como es obvio, y para 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, y T-1018 y T-935 de 2001 entre otras).

3. Caso que se revisa.

En el presente asunto existen elementos de juicio que llevan a la Sala a afirmar que el actor se encuentra en incapacidad de sufragar los costos de las medicinas prescritas y necesitadas para la recuperación de su salud.

A pesar de que el juzgado de instancia intentó solicitar la prueba de la capacidad económica del accionante, no existe constancia en el expediente de que así se hubiere procedido, y por ello la Corte Constitucional en sede de revisión requirió nuevamente al accionante, quien a las preguntas hechas por este Despacho respondió como se relató en los antecedentes de este fallo.

Ahora bien, cuál es la importancia del examen de carga viral, en la determinación de la salud

y la vida de un paciente con VIH.?

De este tema se ha ocupado la Corte en reciente jurisprudencia que procede reiterar, y cuyos lineamientos actualmente son los siguientes:

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 esta 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 Corporación<sup>6</sup> en donde se indicaba que el examen referido no era indispensable para el avance y éxito del tratamiento de los portadores del VIH, se abandona recientemente en la sentencia T-849 de 2001, para sostener que un paciente bajo un tratamiento no efectivo 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- Al no contar con el examen de carga viral, el médico tratante debe implementar una terapia antirretroviral empírica que puede conducir al desconocimiento del estado virológico del paciente infectado.<sup>7</sup>

El demandante aportó la prueba médica, en donde consta la necesidad del examen referido; el médico tratante considera que la realización de tal examen es imprescindible para la determinación de la iniciación de la terapia contra el virus y la evaluación de la aceptación del mismo por el organismo del paciente; de no suministrarse el tratamiento habrían serias complicaciones en la salud y vida del paciente. No existe ningún documento en el expediente aportado por la entidad accionada, en donde pruebe que el tratamiento prescrito puede

reemplazarse por otro con el mismo resultado y los mismos efectos en la salud, y, se repite, de la prueba solicitada por esta Corporación y allegada al expediente vía fax, sin que haya sido controvertida ni desestimada, es claro deducir que quien demanda no tiene capacidad económica para costearse el tratamiento recomendado por los médicos de la E.P.S. accionada.

Por todo lo anterior, y encontrándose claramente demostrada la conexidad entre el derecho a salud y la vida del tutelante,<sup>8</sup> y estando dentro de los presupuestos que ha señalado la jurisprudencia para la protección especial de los enfermos de Sida en los casos de los tratamientos excluidos del P.O.S., se revocará el fallo de instancia y en su lugar concederá la tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante. Para ello se ordenará al representante legal o a quien haga sus veces, de la “Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A., Susalud Medicina Prepagada S.A.” E.P.S. 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 Eduardo Alexander Caicedo Chávez.

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 Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante EDUARDO ALEXANDER CAICEDO CHÁVEZ.

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 párrafo del artículo 28 del decreto 806 de 1998.

Tercero. ORDENAR al representante legal o a quien haga sus veces, de la “Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A., Susalud Medicina Prepagada S.A.” E.P.S. 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 Eduardo Alexander

Caicedo Chávez.

Cuarto. SEÑALAR expresamente que a Susalud Medicina Prepagada S.A. – E.P.S., 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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 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.

2 Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis

4 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.

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

6 “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” T-398 de 2000.

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

8 En el mismo sentido y contra la misma entidad, se decidió la sentencia T-1018 de 2001.