

Sentencia T-1121/01

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

Referencia: expediente T-505370

Acción de tutela incoada por Jesús Alonso Pulgarín Usuga contra SUSALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA 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 de los fallos proferidos por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín y por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de la misma ciudad, al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por Jesús Alonso Pulgarín Usuga contra SUSALUD E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El señor Jesús Alonso Pulgarín Usuga interpuso acción de tutela contra la E.P.S SUSALUD, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, 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:

- Es paciente VIH positivo, se encuentra afiliado a la entidad demandada desde octubre de 1998.
- Indica que su médico tratante le ordenó la práctica de un examen de carga viral, que es negado por la E.P.S, argumentando que se encuentra excluido del P.O.S. Afirma que este examen es muy importante para la mejoría de su enfermedad, pues sin el diagnóstico de carga viral no se puede realizar el tratamiento completo de la enfermedad que padece.
- Agregó que no cuenta con la capacidad económica para cubrir los gastos relacionados con los exámenes diagnósticos, tratamientos y demás eventualidades relacionadas con su enfermedad.
- Solicita en consecuencia se ordene a la E.P.S SUSALUD, le suministre en totalidad el tratamiento, pruebas diagnósticas y medicamentos requeridos para el tratamiento de su enfermedad, especialmente la prueba de carga viral.

Por su parte la entidad demandada, en oficio dirigido al Juez Noveno Civil Municipal de Medellín, solicitó desestimar las pretensiones del demandante e indicó que esa E.P.S ha autorizado al señor Pulgarín Usuga la atención integral que ha requerido desde el momento de su afiliación. Sin embargo, sobre la solicitud del demandante de autorizar la práctica de una prueba de carga viral, indicó que este examen no se encuentra incluido dentro de la lista de procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, por lo que no encuentra obligada a autorizar la realización del citado procedimiento.

Agregó que: "...si bien el Régimen General de Seguridad Social en Salud, amplió las coberturas en la prestación del servicio público de salud, a la familia de los afiliados así como a las personas con escasos recursos mediante un régimen subsidiado, también es cierto que el legislador con base en los principios de UNIVERSALIDAD, EQUIDAD Y EFICACIA y conciente de la limitación en recursos del Estado, determinó en varias normas que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud, limitaciones y exclusiones en el servicio a los afiliados, ya que de no tenerse en cuenta estas limitaciones el equilibrio económico y social del sistema se desbordaría y no se garantizará su permanencia en mediano y largo plazo, y es por esta razón que también reglamentó aquellos casos en los cuales las prestaciones solicitadas por

los afiliados, superan las coberturas del Plan Básico y Obligatorio de Atención en Salud P.O.S, como es el caso del examen de CARGA VIRAL solicitado por el accionante.”. Sobre lo anterior, citó el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, que en su Parágrafo dice que: “Cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el estado, las cuales están en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobraran por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.”.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín, en sentencia de julio 10 de 2001, negó el amparo demandado. Consideró que en cuanto a la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud por los procedimientos excluidos, existe la estipulación del parágrafo 28 del Decreto 806 de 1998 que señala que cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de algún procedimiento adicional a los incluidos en el P.O.S. deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de esos servicios adicionales podrá acudir a las Instituciones Públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, quienes estarán en la obligación de atenderlo, al respecto precisó que:

“Consecuente con lo expuesto los fundamentos señalados en las normas vigentes sobre la materia y tomando en consideración el análisis de la providencia que se comenta brevemente en este fallo, se pueden deducir, que no aparece en la presente acción propuesta la certificación del Médico adscrito a la EPS donde se encuentra afiliado el solicitante y que le hubiera ordenado el procedimiento solicitado, y a la vez señalando que la no-intervención de tal procedimiento le acarrearía la pérdida de la vida, no aparece tampoco prueba que acredite la incapacidad de pago por parte del usuario, en fin no está establecidos los elementos probatorios para la viabilidad de la acción propuesta.”

Impugnada la anterior decisión, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, mediante providencia de agosto 24 de 2001 confirmó el fallo recurrido al considerar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el examen de carga viral solicitado por el demandante, es una evaluación que no tiene por objeto inmediato proteger la vida del enfermo, pues este

procedimiento se requiere para establecer la cantidad de VIH que lleva en la sangre, y así determinar la eficacia del tratamiento elegido para combatir la enfermedad, por lo que se concluye que de él no depende la vida del paciente ni el tratamiento a seguir. Agregó que, la Corte Constitucional ha dicho que inicialmente el afiliado debe sufragar los costos de los tratamientos, exámenes y medicamentos en el porcentaje no asumido por la E.P.S. y, que si se demuestra la insolvencia económica del afectado, esa entidad debe prestarlos, y después repetir contra el FOSYGA.

III. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* A folio 2, copia de la comunicación suscrita por la Coordinación de Prestación de Servicios de la demandada en la que le informa al señor Pulgarin Usuga que su solicitud para la practica del examen de carga viral no había sido aprobada.

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

* A folio 3, copia de la cédula de ciudadanía del demandante.

* A folio 4, copia del carné de afiliación a SUSALUD EPS del señor Alonso Pulgarín Usuga.

* A folio 9, copia de la orden del médico tratante para el examen de carga viral.

* A folios 20 a 33, informes de comprobación de derechos de la entidad demandada en los que se especifica fecha y tipo de procedimientos practicados al señor Pulgarin Usuga.

* A folio 34, copia del formulario de afiliación del demandante a SUSALUD E.P.S.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 87 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en el decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36.

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

Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación que en los 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 constitucional¹:

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 interesado², 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.

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, y T-1018 y T-935 de 2001 entre otras).

3. Caso que se revisa

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

- En relación con la importancia del examen de carga viral, en la determinación y mejoría de la salud y la vida de un paciente con V.I.H. 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 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 V.I.H.

3- La antigua doctrina sostenida por esta Corporación³ y de la cual se vale la sentencia de segunda instancia para negar el amparo solicitado, en donde se indicaba que el examen referido no era indispensable para el avance y éxito del tratamiento de los portadores del V.I.H., se abandonó 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- 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.⁴

Finalmente, téngase en cuenta que el demandante en el presente caso, aportó 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 consideración a que en las circunstancias del caso aparecen verdaderamente comprometidos derechos fundamentales cuya lesión puede seriamente 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 compañía suramericana de salud, de la “Compañía Suramericana de Salud S.A, Susalud Medicina Prepagada S.A.-” E.P.S. con sede en Medellín 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.

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 Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante ALONSO PULGARIN USUGA.

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 artículo 10 y el parágrafo 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 Medellín, 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 Alonso Pulgarín Usuga.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 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.

3 “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.

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