

Sentencia T-1141/01

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

La jurisprudencia anterior de esta corporación 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. El demandante en este caso, aportó la prueba médica en donde consta la necesidad del examen referido; 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, es claro que la situación económica del accionante no le permite acceder a una prueba tan costosa como es la de la carga viral.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-495653

Acción de tutela incoada por Orlando Viloría Pernet contra la E.P.S. UNIMEC S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

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

La Sala Quinta 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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por Orlando Viloría Perneti contra la E.P.S. UNIMEC S.A.

I. ANTECEDENTES.

El señor Orlando Viloría Perneti interpuso acción de tutela contra la E.P.S. UNIMEC S.A. 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:

- Tiene una enfermedad infecciosa e incurable que requiere un costoso tratamiento para poder seguir con vida.
- Cada tres (3) meses debe realizarse un examen clínico denominado carga viral, el cual determina el avance de la enfermedad y es necesario para proseguir un tratamiento adecuado y la elección de la droga precisa.
- Dicha prueba tiene un costo aproximado de \$ 450.000 pesos, y UNIMEC S.A. la costeara sin problema alguno. Con la nueva reglamentación en salud, el examen referido ha quedado por fuera del Plan Obligatorio de Salud, P.O.S. y por lo tanto, la entidad no lo ordena.
- No tiene más familia que sus dos hermanas, que no tienen medios económicos suficientes para mantenerlo permanentemente, vive actualmente en una casa donde pagaba arriendo en una pieza, pero actualmente, dada la tragedia que vive, la arrendataria dejó de cobrarle y él ayuda en el mercado, debido a que su salario mínimo no le permite más.

La entidad accionada, a través de su representante legal,¹ en escrito enviado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla reitera que el accionante esta vinculado a UNIMEC S.A. desde el día 01 de junio de 1998 como afiliado al régimen contributivo. Desde el 23 de enero del año 2000 presenta cuadro clínico compatible con VIH Síndrome de

Inmunodeficiencia Adquirida SIDA, por lo que su médico tratante, doctor Jairo Porto Pereira, especialista en Sida / VIH le ordenó la práctica de un examen de carga viral, el cual no es autorizado por E.P.S. UNIMEC S.A., por no encontrarse dentro de las pruebas médicas cubiertas por la Resolución 5261 de agosto 5 de 1994, ordenamiento que contempla el Plan obligatorio de Salud del Régimen Contributivo.

Indicó que de acuerdo a la normatividad vigente, en especial el párrafo del artículo 31 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. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante sentencia proferida el 24 de abril de 2001, el Tribunal Superior de Barranquilla, negó el amparo solicitado. Luego de citar algunas providencias de la Corte constitucional en materia de seguridad social y salud, la sentencia mencionada se limitó a señalar: “El caso en estudio se concreta en determinar si es posible acceder a ordenar el examen o práctica de la prueba clínica de carga viral, ordenada al accionante por el doctor Jairo Porto Pereira, quien por autorización de la accionada le ha venido prestando los servicios, situación que aflora clara atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia acabada de citar. Así las cosas no nos queda alternativa diferente a la de negar la acción de tutela estudiada.”

Finalmente en apoyo de su aserto, la sentencia del Tribunal hizo mención a la tutela proferida por la Corte Constitucional, T-398 de 1999, en donde se sostuvo para el caso analizado en ese momento que “ 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 de él no dependen, en manera alguna, ni el señalamiento de tal tratamiento ni la existencia del paciente”.

La segunda instancia, surtida en la Corte Suprema de Justicia, confirma el fallo del a-quo con las siguientes consideraciones:

“.. por parte de Unimec no se ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, porque su obrar se ha ajustado al ordenamiento jurídico, se hace improcedente la tutela al tenor del artículo 45 del decreto 2591 de 1991, por cuanto aquél puede acudir al Fondo de Reconocimiento de Enfermedades catastróficas. Y si es verdad que carece de los recursos económicos, el Estado debe asumir la responsabilidad del tratamiento a través de las IPS de carácter público o privadas con las cuales tenga contrato, debiendo entonces el interesado adelantar los trámites pertinentes para lograr esos objetivos. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el examen de carga viral no se dirige a proteger la vida del paciente y su falta de autorización no vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida, por cuanto este es solamente un control de la cantidad de VIH en la sangre...”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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. La jurisprudencia actual sobre 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 de la E.P.S. UNIMEC S.A. en negarle el examen de carga viral que aquél solicitó por recomendación médica y que requiere para el tratamiento del VIH.

La entrega de medicamentos, la realización de exámenes médicos, y la atención en general para las personas que padecen de VIH/ SIDA, ha ocupado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha sido prolija y detallada al 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.

Específicamente en lo que tiene que ver con la entrega de medicamentos o la realización de tratamientos a los enfermos de SIDA, esta Corporación² ha expresado lo siguiente:

“ 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.

“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.⁴”

Igualmente se ha determinado que cuando la salud y la vida de las personas se encuentre grave y directamente comprometida, a causa de 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 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 constitucional⁵:

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 interesado⁶, 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 de salud 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 la Sala confirmará su jurisprudencia al respecto, concediendo el amparo demandado por el señor Orlando Viloría Pernet por los siguientes motivos:

Las sentencias de instancia mantienen su negativa del amparo solicitado, en la afirmación de que el examen de carga viral no tiene incidencia en la determinación de la salud y la vida de un paciente con VIH, y no reviste mayor importancia para la solución y mejoría del virus del SIDA. Ciertamente, fue esa la línea jurisprudencial que mantuvo la Corte Constitucional por una época pero que ha sido recogida en recientes fallos en donde se ha dejado claro lo

siguiente:

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 está 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. Así pues, la jurisprudencia anterior de esta corporación⁷ 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.⁸

El demandante en este caso, aportó la prueba médica en donde consta la necesidad del examen referido; 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, es claro que la situación económica del accionante no le permite acceder a una prueba tan costosa como es la de la carga viral.

Las pruebas de diagnóstico no pueden desestimarse sin más por el juez constitucional, máxime cuando ellas garantizan el éxito o fracaso de un ulterior desenlace en la salud y la vida del afectado. La no realización de una prueba diagnóstica da al traste con el derecho a

la salud y la vida de un paciente, que por ese motivo queda a la deriva de un tratamiento que se inició y que no alcanza a culminar. Recuérdese que la suspensión de un programa médico ya iniciado afecta las condiciones vitales de una persona, cuando se trata de cualquier patología en la salud, y que se torna más grave aún, en tratándose de casos catastróficos como serían las eventualidades del VIH. Dichas suspensiones, así tengan origen en una disposición legal resultan “desproporcionadas e injustas y vulnera los derechos del paciente a la salud y a la vida”.(T-1421 de 2000. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.).

Por todo lo anterior, y encontrándose claramente demostrada la conexidad entre el derecho a la salud y la vida del tutelante,⁹ y hallándose 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 se 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 E.P.S. UNIMEC S.A. con sede en Barranquilla, 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 Orlando Viloría Pernett.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 la Corte Suprema de Justicia, para en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante Orlando Viloría Pernett.

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 parágrafo del artículo 28 del decreto 806 de 1998.

Tercero. **ORDENAR** al representante legal o a quien haga sus veces, de la E.P.S. UNIMEC S.A. con sede en Barranquilla, 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 Orlando Vilorio Pernet.

Cuarto. SEÑALAR expresamente que a la E.P.S. UNIMEC 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).

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.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 33 del expediente.

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. Alvaro Tafur Galvis

4 Jurisprudencia recogida en la sentencia T-1166 de 2000.

5 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.

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

7 “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.

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

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