

Sentencia T-116/02

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral fundamental para tratamiento del sida/DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización examen de carga viral

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Autorización examen de carga viral

Acción de tutela de Jorge Iván Parra Díaz contra Salud Total EPS – Seccional Tolima.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño en ejercicio de su competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Iván Parra Díaz en contra de Salud Total EPS – Seccional Tolima.

La Sala de Selección de Tutelas No. 2 de la Corte, mediante auto de febrero 4 de 2002, eligió para efectos de su revisión el expediente de la referencia, el que fue allegado al despacho del magistrado ponente por Secretaría General el día 6 de febrero de 2002.

I. ANTECEDENTES.

El actor presentó el diecinueve (19) de octubre de 2001, acción de tutela ante el Tribunal Superior de Ibagué – Sala Laboral, por las razones que a continuación se exponen.

A. Hechos

2. Dos meses antes del diagnóstico, el demandante solicitó el examen de carga viral, sin que este haya sido practicado, pues la EPS demandada, argumentó que el mencionado examen no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud.

3. Así mismo, por autorización médica, pero con sus propios recursos, tuvo que trasladarse a la ciudad de Bogotá, con el fin de que le practicaran la prueba confirmatoria del virus y exámenes CD4 y CD8.

4. Posteriormente, y por presentar un cuadro clínico bastante complicado, fue hospitalizado en la ciudad de Ibagué; el medico tratante ordenó el suministro de ampicilina y sulbactan pero fueron negados por la EPS, por la falta de semanas cotizadas.

5. En octubre de 2001, al tener el demandante la confirmación de su enfermedad como persona sintomática de VIH, le fue ordenado el suministro de medicamentos antirretrovirales. Sin embargo, la entidad demandada insistió en negarlos, otra vez bajo el argumento que los tratamientos que requiere el señor Parra se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

Expresa el demandante “actualmente me encuentro hospitalizado en la Clínica Minerva de Ibagué debido a una meningitis producida por la baja de defenzas (sic) producido por el virus del VIH-SIDA; el día de hoy me han entregado una orden por parte de Salud Total EPS, donde me dicen que no me cubren sino el 39% del costo total de la hospitalización, ya que es lo que me corresponde por ley; desde hace tres meses no he podido generar trabajo por esto no recibo ingresos de ninguna clase, no tengo con que cubrir esta hospitalización y esto me ha generado una depresión bastante grande”

B. Pretensiones

1. Se solicita ordenar al representante legal de Salud Total EPS y/o a quien haga sus veces, que otorgue la atención integral que requiere el actor para su enfermedad, a efectos de que esa entidad no siga vulnerando los derechos a la vida, integridad física y dignidad humana entre otros.

2. Pide se autorice la práctica del examen de carga viral, CD4, antirretrovirales,

medicamentos nutricionales, exámenes especializados y de diagnóstico que se necesiten.

3. El actor pone de presente que trabaja como estilista y su situación económica es precaria, razón por la que no puede asumir los costos de su tratamiento, señalando que si ha sobrevivido se debe, a las ayudas económicas que le han proporcionado familiares y amigos.

C. Fallo de primera instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en fallo de dos (2) de noviembre de dos mil uno (2001), concedió la tutela solicitada y ordenó a la Entidad Promotora de Salud demandada, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, suministre al actor los medicamentos prescritos por el médico tratante para el tratamiento del VIH, así como el examen de carga viral. Señaló que la demandada puede repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía, solo por el tiempo que le falte al actor para completar las cotizaciones mínimas requeridas.

Con fundamento en la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, el despacho judicial consideró que si bien existen normas legales que exigen para la prestación de algunos servicios médicos, un periodo mínimo de cotización; en este caso se está afectando la calidad de vida del demandante, pues requiere desde el mes de agosto de 2001, el examen de carga viral y el suministro de varios medicamentos como lamivudina, zidovudina e indinavir, no cuenta con recursos económicos para comprarlos y la entidad se niega a suministrarlos, sin tener en cuenta que, puede como Empresa Promotora de Salud asumir los costos de los tratamientos no incluidos en el POS, repitiendo posteriormente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía.

D. Impugnación

La anterior decisión fue impugnada por la EPS demandada, en escrito presentado el trece (13) de noviembre de 2001, por las razones que se exponen a continuación (fls 110 a 115 cuaderno dos).

1. La obligación a cargo de la EPS es inexistente, por tratarse del suministro de medicamentos, procedimientos y tratamientos que se encuentran excluidos del Plan

Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en salud, que a su vez encuentra fundamento en las normas de seguridad social.

2. En este caso, no hay lugar a la aplicación de periodos mínimos de cotización, puesto que existen procedimientos, y medicamentos que no están sujetos al tratamiento de este requisito, sino que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, precisamente por no estar contemplado en el Manual de Procedimientos, Actividades e Intervenciones del POS (MAPIPOS), así pues no hay lugar a que analizado el tiempo cotizado por el usuario se llegue a la conclusión de que se reúna o no el número de semanas exigidas, pues ni un número infinito de semanas hace nacer el derecho al cubrimiento económico de lo excluido en el Plan Obligatorio de Salud.

3. El juez de instancia concede a la EPS el derecho de repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud, solo por el porcentaje de las semanas que le faltarían cotizar al usuario, asumiendo que se trata de un porcentaje sujeto a semanas de cotización pero realmente se trata de una cobertura excluida del POS.

4. Por último, solicita que se modifique el fallo de instancia, concediendo en forma expresa a Salud Total la facultad de recobro en contra del Estado Colombiano – Ministerio de Salud, para que proceda a reconocer a favor de Salud Total los costos que asuma por el cubrimiento de exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, al igual que los tratamientos medico quirúrgicos que se encuentren sujetos al cumplimiento de un número de semanas cotizadas, en la atención del señor Parra.

E. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del cinco (5) de diciembre de 2001, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revocó el fallo de primera instancia (fls 5 a 13 cuaderno uno).

Para su decisión, el ad quem se remite a una sentencia proferida por la misma Corporación, Sala Laboral (sentencia 5972 de agosto 24 de 2000) al considerar que en dicha oportunidad, también se solicitó la prestación de servicios médicos para un enfermo de Sida.

En uno de los apartes de la providencia transcrita, se argumenta que la negativa de la EPS demandada en el suministro de medicamentos, no es caprichosa e injustificada, toda vez que

se ciñe a la ley y a los procedimientos que regulan su actuación, pues no puede predicarse que una persona o entidad viole un derecho al negarse a asumir la carga de una prestación a la que no está obligada, esto es, por estar excluida del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

2.1. El actor solicita al juez tutela ordenar la prestación del servicio médico que necesita para su enfermedad, el que es negado por la EPS demandada, bajo el argumento que dichos tratamientos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, o que hacen falta semanas de cotización. Considera que sus derechos a la vida, integridad física, dignidad humana y salud, entre otros, han sido vulnerados.

2.2. Aunque el juez de primera instancia, tuteló la protección de los derechos reclamados por el actor, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que la acción de tutela es improcedente, pues no puede obligarse a una Entidad Promotora de Salud a que cubra exámenes y tratamientos que se encuentran expresamente excluidos.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si, en el caso sometido a revisión, procede la acción de tutela.

Tercera. La acción de tutela como mecanismo idóneo para proteger los derechos de quien padece del Virus de Inmunodeficiencia Humana o Sida

3.1. En relación con la protección especial que tienen las personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana o Sida, la jurisprudencia constitucional (sentencias T-505 de 1992, SU- 480 de 1997, T- 518 de 1997, T-813 de 1999, T-1204 de 2000, T-849 de 2001 entre otras), ha estado siempre encaminada a proteger el derecho a la salud en conexidad

con el derecho a la vida y la dignidad humana, de quien acude a la acción de tutela como mecanismo para obtener por parte de la Entidad Promotora de Salud, a la que se encuentra afiliado, la prestación del servicio médico que necesita para sobrellevar su enfermedad y que ha sido negado, bien, por su exclusión en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, o por tratarse de una enfermedad catastrófica y ruinosa que exige para la obtención de ciertos servicios médicos, un mínimo de semanas de cotización.

3.2. Las razones en las que las Empresas Promotoras de Salud, fundamentan su negativa para autorizar la práctica de exámenes y medicamentos que necesitan las personas portadoras del virus de VIH o de Sida, han sido en muchas oportunidades analizadas por esta Corporación a lo largo de su jurisprudencia, en donde se ha establecido que “se debe aplicar la Constitución y los principios derivados de la misma antes que las restricciones contenidas en el POS.”(Sentencia SU 480 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

3.3. Es decir, el juez de tutela sólo puede negar el amparo que se le solicita cuando se ha verificado que en realidad no se están desconociendo los derechos fundamentales de quien acude a este mecanismo de protección, pues en varias oportunidades mientras se decide la sentencia, ocurre el deceso del peticionario, por la falta de atención médica o de procedimientos que se dilatan en el tiempo. Lo anterior, nos permite concluir que la negativa de las entidades en la prestación del servicio médico, va en detrimento de los derechos de quien necesita una protección rápida y eficaz por estar en peligro su vida.

En sentencia T-1207 de noviembre 16 de 2001, reiterando la jurisprudencia proferida por esta Corporación, se resumieron ciertos parámetros que deben tenerse en cuenta para la protección de los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida y la integridad física. Dice la sentencia en mención:

“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 interesado¹, 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.

2. 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.

3. 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.).

4. 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 EPS 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)".

"a) La medición de la carga viral constituye un elemento fundamental para decidir la necesidad de iniciar tratamiento y controlar la respuesta a éste, tanto a corto como a largo plazo.

b) Hasta la fecha, la prueba de carga viral es el mejor y más objetivo método para evaluar si un tratamiento anti VIH sirve o no al paciente y, en consecuencia, cambiarlo o continuar con el mismo.

c) Un paciente bajo un tratamiento no efectivo no reacciona positivamente y podría progresar a SIDA.

d) De no estar sometido a un tratamiento idóneo 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.

e) 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.

(..) En consecuencia, no es válida la excusa de la no inclusión del examen de carga viral en el POS ya que se debe inaplicar esta norma de inferior jerarquía para darle aplicación a los preceptos constitucionales que garantizan el derecho a la vida en condiciones dignas....”

Dentro de este contexto se analizará si es procedente el amparo que ha solicitado el señor Jorge Iván Parra Díaz.

Cuarta. Análisis del caso sometido a revisión

4.1. Está probado dentro del expediente que el señor Jorge Iván Parra Díaz, se encuentra afiliado a la EPS Salud Total, es portador sintomático del virus de Vih/Sida y un medico adscrito a la entidad le ordenó la práctica del examen de carga viral (fl 17 cuaderno dos). Sin embargo, este fue negado por la entidad demandada al considerar que de conformidad con las normas legales, se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud (fl 18 cuaderno dos).

De igual manera, obra en el expediente que al señor Parra, le fue ordenado el suministro de medicamentos denominados (fl 26 cuaderno dos) Zidovudina, Lamivudina e Indinavirx 400mg, pero esta vez el argumento de la entidad para negar el suministro de los mismos, es “semanas insuficientes” (fl 27).

4.2. También, está probada la falta de recursos económicos del actor para asumir los costos de su tratamiento, incluido el examen de carga viral, por cuanto labora como estilista y según las declaraciones rendidas por sus compañeros al juez de primera instancia, debido a su enfermedad ha dejado de trabajar en forma regular.

Así declaró la señora Lutivina Rodríguez, vecina del demandante (fl 93) “el vive de lo que uno le pueda colaborar o sea de la caridad de los amigos.”

Igualmente, el señor Gabriel Mauricio Villa García, amigo del demandante (fl 95) afirmó: “debido a una meningitis que le ocasionó incapacidad motriz, él no puede caminar y está en fisioterapia, la solvencia de él, actualmente es sumamente precaria, vive del apoyo de los amigos, y cuando estuvo hospitalizado un amigo le regalo \$200.000 mil pesos, actualmente le cortaron el servicio de fluido eléctrico porque no lo ha podido cancelar.....”.

En otro aparte de su declaración, el señor Villa manifestó “yo también soy un paciente que vive con el virus y gracias a los medicamentos antiretrovirales he tenido una mejor calidad

de vida”. Señala que, al demandante le ordenaron este tipo de medicamentos, porque su cuerpo estaba totalmente inválido por el virus y ante la negativa de la EPS, “estos fueron suministrados por el suscrito” (fl 96)

4.3. Para la Sala, es claro que en el caso en revisión, la vida del actor se encuentra en inminente peligro a causa de la enfermedad que padece, de sus escasos recursos económicos y de la constante negativa de la entidad, que aunque, proporciona la atención médica no lo hace en forma completa, por cuanto son los galenos adscritos a la Institución quienes prescriben la necesidad de medicamentos y del examen de carga viral, pero al acudir el paciente a solicitarlos, estos son negados bajo diferentes argumentos que lo que único que hacen es desconocer la protección a los derechos fundamentales.

Ha de tenerse en cuenta, que si bien gracias a la ayuda económica que le han proporcionado sus familiares y amigos, el actor ha podido contar con la prestación de ciertos servicios médicos, aún necesita la práctica del examen de carga viral y medicamentos que permitan sobrellevar su enfermedad (fl 1 cuaderno dos)

4.4. Así las cosas, independientemente de que la negativa para la prestación del tratamiento médico requerido por parte del paciente, sea la exclusión del Plan Obligatorio de Salud, o la falta de semanas de cotización, debe tenerse en cuenta que esta omisión pone en riesgo la vida de una persona y a su vez desconoce los preceptos constitucionales, por cuanto “la Constitución encabeza su listado de derechos fundamentales con la inviolabilidad del derecho a la vida, lo cual implica que sobre este derecho descansan todos los demás y que, en virtud de ello, se protege incondicionalmente. La universalidad de este derecho implica su validez en todo tiempo y lugar y su incondicionalidad, la efectividad debida siempre al ser humano en lo referente a su mismo ser. Siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho”. (Sentencia T-165 de 1995 M.P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

4.5. Por otra parte, esta Sala no puede dejar de advertir que la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no sólo desconoce la jurisprudencia de

la Corte Constitucional, sino que además no tiene en cuenta que al impugnar la sentencia, la EPS pide únicamente que se modifique el fallo, concediéndole la facultad de recobro en contra del Estado Colombiano, para que proceda a reconocer a favor de Salud Total los costos que asuma por el cubrimiento de exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, al igual que los tratamientos medico quirúrgicos que se encuentren sujetos al cumplimiento de un número de semanas cotizadas, en la atención del demandante.

Igualmente, la Corte Suprema en su fallo se limitó a transcribir su propia jurisprudencia, sin indagar sobre el estado de salud del señor Parra y las condiciones económicas en que según las pruebas existentes dentro del expediente se encuentra. Además, no evaluó la eficacia e idoneidad de la mencionada acción, en relación con el amparo que se le solicitaba y la protección que requerían los derechos fundamentales vulnerados.

4.6. En consecuencia, es claro para esta Sala de Revisión, que, en el caso en estudio, se desconoció el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad física de señor Parra Díaz, pues no es admisible que aún cuando es evidente la necesidad de protegerlos, se antepongan razones de tipo legal para desconocerlos.

4.7. Por las razones expuestas, habrá de revocarse la decisión de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral -, del cinco (5) de diciembre de 2001, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jairo Iván Parra Díaz contra la EPS Salud Total - Seccional Tolima, y que revocó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué. En su lugar, se concederá el amparo solicitado ordenando al representante legal de la empresa demandada o a quien haga sus veces que, en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, autorice la práctica del examen de carga viral, CD4, antiretrovirales y el suministro de los medicamentos prescritos por el médico tratantes, así como los medicamentos y tratamientos que se llegaren a necesitar para mantener la calidad de vida del demandante.

A la Empresa Promotora de Salud demandada, le asiste el derecho de repetir por 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).

Esta orden es similar a la que, en numerosos fallos, ha impartido esta Corporación en casos semejantes al aquí analizado, entre ellas, pueden consultarse las sentencias SU.480/97, T-756/99, T-1037/00, T-1166/00, T-1204/00, T-494/01, T-1207/01, T-015/02 entre otras.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVÓCASE la sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral -, del cinco (5) de diciembre de 2001, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jairo Iván Parra Díaz contra la EPS Salud Total – Seccional Tolima, y que revocó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué. En su lugar CONCÉDASE la protección solicitada.

Segundo: En consecuencia, ORDÉNASE al representante legal de la empresa demandada o a quien haga sus veces que, en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, autorice la práctica del examen de carga viral, CD4, antiretrovirales, y el suministro de los medicamentos prescritos por el médico tratante, así como los medicamentos y tratamientos que se llegaren a necesitar, a fin de que se mantenga la calidad de vida del actor.

Tercero: A la Empresa Promotora de Salud demandada, le asiste el derecho de repetir por 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: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

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