

Sentencia T-1162/03

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral y suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización

Referencia: expediente T-785038

Actor: Yerson Ricardo Mahecha Suárez

Procedencia: Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-785038, en la acción instaurada por el señor Yerson Ricardo Mahecha Suárez contra el Instituto de Seguro Social de Bogotá y respecto de las sentencias proferidas por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá del 3 de julio de 2003 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil del 12 de agosto de 2003.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

* El señor Yerson Ricardo Mahecha Suárez afirma que está afiliado al Instituto de Seguro Social desde el 14 de diciembre de 1994, como cotizante.

* En el mes de febrero de 1998 se le diagnóstico como persona con VIH SIDA, motivo por el cual, fue atendido en el programa ETS VIH/SIDA de la entidad demandada.

* El 21 de abril de 1998 le ordenaron el examen de Carga Viral, examen que se debe realizar con una frecuencia de tres o máximo cada seis meses, habiéndosele realizado el último examen el 2 de agosto de 2002. Agrega el actor que el suministro de medicamentos que son necesarios para el control de la enfermedad, también fueron suspendidos por parte de la entidad demandada en la misma fecha.

* En la entidad demandada, el accionante continuo aportando como trabajador independiente.

* El Médico del Programa ETS-VIH-SIDA da respuesta al derecho de petición del actor en su escrito de 30 de mayo de 2003, así: “- Si bien es cierto, la Carga Viral es un examen requerido para facilitar la toma de decisión sobre el inicio de tratamiento y para el adecuado seguimiento de la terapia antirretroviral específica en el manejo de la infección por VIH, según los protocolos nacionales e internacionales de manejo de pacientes con Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana, la normatividad vigente del Sistema de Seguridad Social en Salud no la contempla dentro de sus beneficios, no está incluida en el grupo de los servicios, exámenes y medicamentos que debe suministrar toda EPS a sus afiliados como Plan Obligatorio de Salud (POS).

- Las Directivas del Seguro Social han tomado la decisión de no seguirla realizando dentro de su Plan de Beneficios, con el fin de ajustarlo a lo estipulado en la ley, según oficio N° VIPS-476 de marzo 18 de 2002 emanado de la Vicepresidencia de IPS.

- En cuanto al examen Recuento de CD4 me permito informarle que se encuentra en el Listado de procedimiento del Plan Obligatorio de Salud y actualmente no ésta realizando en el CAA de Carlos Echeverry. Para asignarle cita debe usted acercarse a la Secretaría de la Coordinación con la orden respectiva y de acuerdo con la disponibilidad de reactivos se le

asignará cita para toma de muestra de sangre.

- Por ser competencia de la Coordinación de Servicios Farmacéuticos de la Clínica San Pedro Claver el suministro de los medicamentos antirretrovirales a los pacientes del Programa, me permito enviar copia del presente oficio para ser complementado en lo pertinente.”

- La Asesora de la Gerencia Seccional de Cundinamarca y D. C. del I.S.S., el 26 de junio de 2003, en carta dirigida al Gerente de la Clínica San Pedro Claver le informa que por orden judicial se debe continuar el tratamiento al actor, el escrito dice así: “En consideración al asunto a tratarse de una atención medica para un paciente que pertenece al programa de VIH/SIDA dirigido por este centro asistencial comedidamente le allego fotocopia del auto de tutela enviado por este despacho judicial para que se continúe con el tratamiento del paciente. Los costos que se generen por la atención médica del mismo se deben facturar conforme a lo acordado por el Despacho de Contratación de Servicios Médicos de la EPS ISS.”

* La Asesora de la Gerencia Seccional de Cundinamarca y D. C. del I.S.S., el 26 de junio de 2003, en carta dirigida al Gerente del C.A.A. le solicita que: “Comedidamente le solicito iniciar los trámites administrativos necesario para practicar al Accionante de la referencia, el examen denominado CARGA VIRAL para VIH, siempre y cuando haya transcurrido un periodo de cuatro meses desde la última realización, de acuerdo con protocolo médico establecido, para poder contrarrestar la enfermedad que lo aqueja.”

* La Asesora de la Gerencia Seccional de Cundinamarca y D. C. del I.S.S., el 9 de julio de 2003, le informa a la Directora del programa VIH/SIDA que por orden judicial se le de continuidad al tratamiento que el actor requiere. El escrito dice: “En consecuencia al asunto de una atención medica para un paciente que pertenece al programa de VIH/SIDA dirigido por este centro asistencial comedidamente le allego fotocopia del auto de tutela enviado por ese despacho judicial para que se continúe con el tratamiento del paciente. Los costos que se generen por la atención médica del mismo se deben facturar conforme a lo acordado por el Departamento de Contratación de Servicios Médicos de la EPS ISS.”

* A la Secretaría General de esta Corporación el 18 de noviembre de 2003, el accionante por medio de escrito, solicita lo siguiente: "... que se anexas las siguientes pruebas al expediente N° 785038, por cuanto aun no he recibido el examen de carga viral y la entrega mensual de medicamentos completos, por parte del Instituto de Seguro Social, necesarios para mi tratamiento.

1. Dos (2) copias al carbón de facturas de venta emitidas por la LIGA COLOMBIANA CONTRA EL CANCER por la compra de dos medicamentos antiretrovirales por valor de \$1'087.800,00 y \$1'156.400,00 respectivamente.

2. Formulas N° 494373, 5052421, 4968017, 4944425, 4649755, 4749063, 4748690 y 4721503, en las que se indican la falta de entrega de medicamentos."

* El accionante considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, igualdad y seguridad social.

* El señor Yerson Ricardo Mahecha Suárez solicita que se le ordene al Instituto de Seguro Social de Bogotá, continuar con la atención integral relacionada con pacientes portadores de VIH SIDA en forma periódica y oportuna, es decir, que se le realice el examen de carga viral, la entrega de los medicamentos y demás tratamientos para llevar una vida más digna.

2. Pruebas

* Copia del carnet de afiliación al Instituto de Seguro Social de Bogotá, con fecha 14 de diciembre de 1994.

* Copia de la Cédula de Ciudadanía del accionante.

* Copia del control de registro médico de la Clínica San Pedro Claver del 23 de abril de 2003.

* Copias de las listas de los períodos de cotización en la que aparece el accionante relacionado como cotizante en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2002 y enero, febrero, marzo, abril y marzo de 2003.

* Copias de las autoliquidaciones en el Instituto de Seguro Social figurando como cotizante el actor en los meses de mayo y junio de 2003, en calidad de afiliado independiente.

* Copia del carnet de la empresa Convenios Estratégicos donde trabajó el actor como auxiliar administrativo.

* Copia del formato del reporte de pagos de trabajadores independientes y servicios doméstico del Instituto de Seguro Social donde aparece relacionado el accionante como aportante. Y a folio 6 aparece una nota en manuscrito que dice: "Abril 24/03. 100 semanas para el cotizante." Con el sello de la Coordinación de facturación del Instituto de Seguro Social de Bogotá.

* Copia de la carta de la empresa Coonvenios Estratégicos donde certifican que el actor estuvo afiliado a la Cooperativa desde el 15 de octubre de 2002 hasta el 30 de abril de 2003, prestando su aporte de trabajo personal como Auxiliar Administrativo en el centro de operaciones ADPOSTAL, con una compensación básica mensual de (332.000,00) M/cte. Expedida el 14 de junio 2003.

3. Contestación de la entidad demandada

La Asesora de la E.P.S. de Gerencia Seccional Cundinamarca y D. C del ISS, en escrito de 26 de junio de 2003, informa al Juez 25 Civil del Circuito, lo siguiente: "1. YERSON RICARDO MAHECHA identificado con la C.C. 9659222 de Yopal Casanare, padece una enfermedad definida dentro del grupo de las Catastróficas o Ruinosas (VIH/SIDA) y como lo manifiesta en los hechos el accionante, está siendo atendido por el Departamento encargado de asistir a pacientes que padecen VIH/SIDA.

2. Los médicos tratantes ordenaron la práctica entre otros exámenes, el de Carga Viral, éste examen fue sugerido por el ISS.

3. Verificada la base de datos se estableció que el señor accionante cotizó hasta el 4 de octubre del 2002. De esta forma está en mora para completar las 100 semanas establecidas. Se SOLICITA muy cordialmente a quién corresponda en su despacho informar al tutelante allegar los recibos de pago cancelados hasta la fecha como lo manifiesta en el numeral 1 o en su defecto (debido a que corresponde a una enfermedad catastrófica o ruinoso), cancelar los aportes adeudados.

4. Respecto a los literales A, B, C y D me permito informar se oficie al Programa ETS de la Calle 62 N° 15-51 con el fin de remitir a su despacho copia de la Historia Clínica del señor YERSON RICARDO MAHECHA SUAREZ, la cual contiene toda la información requerida del paciente respecto a los procedimientos, médicos, exámenes de diagnóstico etc.

5. Se anexa al presente escrito los consecutivos 1-32753 en el cual se solicita a la Clínica Carlos Echeverry efectuar el examen de carga viral, a su vez se remite oficios 1-3 2754 y 1-3-2755 dirigidos a la Clínica San Pedro Claver a fin de que se proceda a solicitar los recursos para la adquisición de los medicamentos para esta clase de diagnósticos y se de continuidad integral del tratamiento. Es indispensable que el accionante se acerque a la Clínica San Pedro Claver a fin de aportar la dirección, teléfono y la formula médica para surtir los tramites correspondientes.- Por último anexo copia del oficio 1-3-2756 dirigido al Programa VIH/SIDA de la Calle 63 N° 15-51, solicitando le sea remitido a su despacho la historia clínica del paciente.

(...)

7. Aunque esta clase de patología se encuentran fuera del POS se puede observar que la EPS del ISS de ninguna forma ha pretendido negar la prestación del servicio o asistencia de salud y se ha respetado sus derechos a la vida en condiciones dignas e integridad personal.

8. Al tutelante YERSON RICARDO MAHECHA siempre se le ha brindado la atención médica requerida, puesto que como el mismo lo afirma pertenece al programa del SIDA.

9. Por lo expuesto anteriormente el ISS no puede pretermitir el trámite requerido para la aprobación de medicamentos y los funcionarios judiciales respetuosos de su competencia tampoco lo pueden hacer, ...”

4. Sentencias objeto de revisión

El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, el 3 de julio de 2003, negó la acción de tutela, por cuanto el accionante no cumple con el período mínimo de cotización y el Juez agregó, que no puede perseguir el actor la atención preferencial que reclama, debiendo ubicarse y ajustarse al procedimiento que tiene establecido la entidad accionada para tal fin.

Por escrito de fecha 15 de julio de 2003, el actor sustento la impugnación así: “... 2. No es cierto que solo haya cotizado hasta el 4 de octubre de 2002, toda vez que desde el mes de octubre de 2002 y hasta abril de 2003 laboré con COONVENIOS ESTRATEGICOS - ORGANIZACIÓN SOLIDARIA DE TRABAJO ASOCIADO (O.T.A.) identificada con NIT N° 830.093.894-7, empresa esta que era encargada de realizar mis aportes de seguridad social, realizándome el descuento correspondiente cada mes...

Con lo anteriormente expuesto quiero demostrar que no he dejado de cumplir con la carga económica que la Ley me impone, como es la de pagar mis aportes mensuales de seguridad social ya que la empresa COONVENIOS ESTRATEGICOS realizó las deducciones mensuales por este concepto y, según consta en los recibos anexos, realizó el correspondiente pago al ISS.”

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, el 12 de agosto de 2003, confirma la sentencia del a-quo. El Tribunal consideró que la vulneración de los derechos reclamados feneció, como quiera que con antelación a la decisión de primer grado,

la entidad accionada profirió las decisiones que colman las expectativas del actor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

En este caso corresponde a la Sala determinar si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, igualdad y a la seguridad social, por cuanto, la entidad demandada no le realizó el examen de carga viral, ni ha hecho entrega de los medicamentos que requiere el actor para mejorar la calidad de vida, basándose, en que el accionante no cumple las semanas de cotización exigidas por ley.

1. Procedencia de la acción de tutela para ordenar la práctica de procedimientos médicos que son negados por no cumplir períodos mínimos de cotización, cuando el afectado no cuenta con los recursos económicos para asumir su costo y se vulneran derechos fundamentales.

La Corte Constitucional, en sede de tutela, se ha pronunciado en múltiples oportunidades acerca de casos similares a lo que dieron origen al presente expediente, esto es, cuando se solicita a través del amparo constitucional la práctica de un procedimiento quirúrgico por parte de una empresa promotora de salud, no autorizado por ésta cuando el afiliado (cotizante o beneficiario) no ha cumplido con el período mínimo de semanas de cotización señalado en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia, y el afectado no cuenta con la solvencia económica para sufragar el porcentaje que tal caso le corresponde.

Ha dicho esta Corporación, sobre la base de que es un deber de los afiliados al sistema cumplir con las semanas mínimas de cotización para obtener la atención médica que el

sistema general de seguridad social en salud les brinda, que el mínimo correspondiente no es exigible, cuando se cumplan los siguientes requisitos¹:

a) Que el derecho a la salud se encuentre en conexidad con el derecho fundamental a la vida misma, a la vida digna e integridad personal, como quiera que aquél no es un derecho fundamental sino de carácter prestacional (salvo en el caso de los niños). La vida del afiliado debe estar en peligro por virtud de una enfermedad grave, o, en su defecto, que la atención negada se integre de manera inescindible con la atención prestada (principio de continuidad en el servicio).

b) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser substituido por otro contemplado en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del enfermo.

c) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el accionante.

d) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, por ejemplo, contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.

2. Atención médico asistencial y entrega de medicamentos para las personas que padecen de VIH/SIDA

Tratándose específicamente de la atención médico asistencial y entrega de medicamentos para las personas que padecen de VIH/SIDA, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que resulta incuestionable el rápido deterioro a la salud y el evidente riesgo de muerte de quienes sufren de esta enfermedad, cuando no son atendidos médicamente en forma oportuna, esta Corporación resumió los aspectos centrales en torno a este tema, así:

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 ruinoso de nivel IV.

b) No obstante, cuando entran en conflicto el derecho a la salud en conexidad con la vida del paciente y la exigencia 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).

c) Si los medicamentos o tratamientos dispuestos por el médico adscrito a la EPS se requieren urgentemente para proteger la vida en condiciones dignas del paciente, y éste no tiene los recursos económicos para asumir el costo del porcentaje que le corresponde, deben inaplicarse las normas que exigen el período mínimo de cotización de 100 semanas. Por 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. Y,

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, mediante la acción de tutela el juez puede ordenarlos, siempre y cuando exista vulneración o amenaza del derecho a la salud en conexidad con la vida².

Por lo que respecta a la práctica de la denominada prueba de carga viral en pacientes portadores del VIH o enfermos de Sida, basta señalar que en varias sentencias las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han concluido que la acción de tutela es procedente para ordenar la práctica de tal prueba, como quiera que responde a un procedimiento que si bien está excluido del Plan Obligatorio de Salud, es indispensable para garantizar el derecho a la salud en conexidad con la vida, pues son necesarias e indispensables para decidir acerca del tratamiento y controlar la respuesta a éste³.

Cuando se niega la realización de un examen de diagnóstico que ayudaría a detectar la enfermedad del paciente con mayor precisión para así determinar el estado de su enfermedad, se está poniendo en peligro el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

En la Sentencia T-849/014, esta Corporación dijo al respecto:

“Para la Corte, el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al

sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.

A nadie escapa que la verdadera protección de la salud y de la integridad personal de cualquier individuo es un imposible si el profesional, general o especializado, que tiene a su cargo su atención ignora, en el momento de resolver acerca del rumbo científico que habrá de trazar con tal objetivo, las características presentes, técnicamente establecidas, del estado general o parcial del paciente, sobre el cual habrá de recaer el dictamen y las órdenes médicas que imparta.

La entidad de seguridad social es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento - que significa en realidad violación o amenaza de derechos fundamentales, según el caso -, no puede culpar a aquellos por las deficiencias que acuse la prestación del servicio, ni le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos por la salud de afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su tarea.”⁵

Y en la Sentencia T-1204/006, se ordenó la realización del examen de carga viral a la accionante que padecía de hepatitis C ya que en concepto del médico tratante, a pesar de que “desde el punto de vista clínico la Carga Viral no e[ra] una urgencia vital el único examen capaz de determinar la necesidad de nuevas modalidades terapéuticas o la expectativa de vida dado que la enfermedad de base era de mal pronóstico sin tratamiento era este”.

Este argumento es claramente aplicable al caso de los portadores de VIH quienes en muchas ocasiones son asintomáticos. En estas personas se sigue desarrollando silenciosamente el

virus de no ser prescrito el tratamiento a seguir en su debida oportunidad. En consecuencia, mientras se omita la realización de exámenes determinados por el médico tratante para fijar el procedimiento a seguir, se estará vulnerando el derecho a la salud en conexidad con la vida.

4. Falta de continuidad en el tratamiento por no tener las semanas cotizadas

En la Sentencia T-370 de 1998, la Corte Constitucional en casos similares al que ahora se estudia, señaló lo siguiente:

“..., en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclamaba el actor. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto, en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos. Los costos de estos tratamientos, en primera instancia, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997”

De esta manera, tratamientos como el requerido por el accionante, en los cuales se exige de una determinada periodicidad a efectos de poder mantener no sólo una condición de salud adecuada, sino también de garantizar la vida misma, no pueden condicionarse para su prestación a la estricta aplicación de lineamientos legales, que lo único que generan es la violación de derechos fundamentales de carácter constitucional, que deben primar en su aplicación y protección.

Los artículos 487 y 498 de la Constitución consagran que la atención a la salud es un servicio público y que puede ser prestado por un particular bajo la supervisión del Estado. Por lo tanto, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación, ya que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. Además, la continuidad en la prestación hace parte del principio de eficiencia⁹.

Para la Corte es claro que el servicio de salud sólo puede ser interrumpido cuando exista una causa de ley. En la sentencia T-618 de 2000¹⁰ indicó: “Uno de los principios característicos del servicio público es la eficiencia y, específicamente este principio también lo es de la seguridad social. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales...¹¹” (subraya fuera de texto)

El accionante es portador del VIH/SIDA, requiriendo de esta manera el examen de carga viral y medicamentos para poder determinar el estado en que se encuentra la enfermedad. Este tratamiento inicialmente fue negado por el Instituto de Seguro Social de Bogotá, argumentando que el accionante no cumple con las 100 semanas cotizadas.

Cabe recordar que la realización del examen de carga viral es “imprescindible para la determinación del inicio de la terapia contra el virus, evaluar la respuesta terapéutica y determinar un pronóstico de la enfermedad”¹².

La entidad demandada en la contestación (fl. 32) que dirigió al Juez Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, el 26 de junio de 2003, afirmó que: “Los médicos tratantes ordenaron la práctica entre otros exámenes, el de Carga Viral, éste examen fue sugerido por el ISS.

Verificada la base de datos se estableció que el señor accionante cotizó hasta el 4 de octubre de 2002. De esta forma está en mora para completar las 100 semanas establecidas. Se solicita muy cordialmente a quién corresponda en su despacho informar al tutelante allegar los recibos de pago cancelados hasta la fecha como lo manifiesta en el numeral 1 o en su defecto cancelar los aportes adeudados.”

La afirmación que hizo la entidad demandada no concuerda con lo que reposa en el expediente, por cuanto, a folios 43 al 59 se encuentran las copias de las listas de cotizantes del Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca, la última de ellas con fecha del 19 junio de 2003 y en todas aparece relacionado el accionante como cotizante. Y a folio 6 se encuentra la copia del reporte de pagos de los trabajadores independientes y servicios domésticos del Instituto de Seguro Social donde se esta relacionado el actor y en manuscrito una nota que dice: “Abril 24/03, 100 semanas para el cotizante” firmada y con sello de la

misma entidad demandada.

Dentro del expediente obran copias de los escritos donde se ordena por parte del Instituto de Seguro Social, la continuidad del tratamiento al paciente (fl. 25) y que se inicie el trámite administrativo para practicar el examen de carga viral para VIH al accionante (fl.25), cumpliendo de esta forma con lo preceptuado por el Juez de instancia. Sin embargo, no hay certeza de que al accionante se le haya continuado el tratamiento ordenado ni suministrado los medicamentos ordenados. En efecto, a fl.19 obra la siguiente comunicación del accionante solicitando a esta Corporación: "... que se anexen las siguientes pruebas al expediente N° 785038, por cuanto aun no he recibido el examen de carga viral y la entrega mensual de medicamentos completos, por parte del Instituto de Seguro Social, necesarios para mi tratamiento.

- Dos (2) copias al carbón de facturas de venta emitidas por la LIGA COLOMBIANA CONTRA EL CANCER por la compra de dos medicamentos antiretrovirales por valor de \$1'087.800,00 y \$1'156.400,00 respectivamente.

- Formulas N° 494373, 5052421, 4968017, 4944425, 4649755, 4749063, 4748690 y 4721503, en las que se indican la falta de entrega de medicamentos."

Por lo tanto, como no hay plena prueba de que se haya presentado un hecho superado, se dará la orden de acceder a lo pedido si es que la situación descrita por el accionante subsiste en la actualidad.

Entonces, si la practica del examen de carga viral, como se dijo, tiene relación directa con la salud y la vida del paciente, se considera que el hecho de no haber dado cumplimiento a dicha orden, se afecta por parte del Instituto de Seguro Social el derecho a la salud en conexidad con la vida. Por tanto, la Sala de Revisión revocará el fallo del Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar, se concederá la tutela impetrada en procura de que el Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca si aún no lo ha hecho, autorice la practica de la prueba de carga viral, ordenada por el médico tratante. Igualmente, la entidad demandada deberá autorizar la practica de las demás pruebas de laboratorio, exámenes y suministro de medicamentos que sean autorizados y ordenados por su médico tratante, así estén excluidos del POS, siempre y cuando de ellos dependan los derechos invocados por el actor para su protección.

Para tal efecto, se ordenará al representante legal del Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca, o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta providencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice la práctica del examen de Carga Viral, que requiere el afiliado Yerson Ricardo Mahecha Suárez.

Se señalará expresamente que el Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), lo que pague en cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo de revisión de tutela.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto de Seguro Social de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia disponga que se haga efectiva la práctica de las pruebas de laboratorio denominada “Carga Viral” y “recuento CD4” ordenadas por los médicos tratantes al afiliado Yerson Ricardo Mahecha Suárez, así como la entrega de los medicamentos prescritos necesarios para controlar la enfermedad. Igualmente, la entidad accionada deberá autorizar la práctica de las demás pruebas de laboratorio, exámenes y el suministro de las drogas que en el futuro le sean ordenadas y formuladas por el médico tratante al accionante.

TERCERO. SEÑALAR expresamente que el Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse por concepto de la orden dada en este fallo.

CUARTO. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Secretario General (E)

1 Sobre la materia, se pueden consultar, entre otras, las sentencias SU-111 y SU-480, ambas de 1997, T-236, T-283, T-560 de 1998, T-016 de 1999, T-409 y 549 de 2000, T-844 de 2001 y T-668 de 2002.

2 Ver, entre otras, 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 Sentencias T-603, T-849 y T-1018 de 2001, entre otras.

4 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 Ver sentencia T-366/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo (en este caso se concedió la tutela para la realización de exámenes de TAC simple y audiometría a la accionante que sufría desangrado de oídos) T-367/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo (en esta tutela se ordenó la realización de exámenes oftalmológicos)

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero

7 Artículo 48:” La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley...”

8 Artículo 49.” La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...”

9 Ver Sentencia SU-562 DE 1999

10 M.P. Alejandro Martínez Caballero

11 Sentencia T-618 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

12 Sentencia T-849/01. M.P. Marco Gerrardo Monroy Cabra