

Sentencia T-142/02

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

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- Capacidad económica del usuario respecto de servicios no cubiertos

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de personas de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir periodo mínimo de cotización

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida/DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización examen de carga viral

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-528268

Acción de tutela incoada por Marleny Cárdenas Fernández contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por Marleny Cárdenas Fernández contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

La señora Marleny Cárdenas Fernández, que padece del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), causante del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Sida), actuando en su nombre y en representación de su menor hija, Gabriela Andrea Cárdenas Fernández, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, en razón a que la demandada no ha autorizado la realización del examen de carga viral y perfil inmunológico que requieren con urgencia.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

Se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales, le fue diagnosticado en julio de 2000 el virus de inmunodeficiencia humana VIH, por lo que su médico tratante le ordenó la práctica de un examen de carga viral. Indica que la E.P.S. se niega a realizar el citado examen argumentando que no cuenta con el mínimo de 100 semanas de cotización. Solicita en consecuencia se ordene al Gerente de la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales Seccional Meta, que autorice la práctica de los exámenes de carga viral con la periodicidad que se requiera para ella y su menor hija, quien nació el 24 de diciembre de 2000, fecha posterior al diagnóstico de VIH de la demandante. Afirma que este examen es muy importante para el tratamiento de su enfermedad, pues trabaja como empleada doméstica y no cuenta con los recursos para ello.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales Seccional Meta, en oficio dirigido al Juez Segundo Civil del Circuito, solicitó desestimar las pretensiones de la demandante, indicó que, para que la señora Cárdenas Fernández pueda acceder a los servicios de salud requeridos para el tratamiento de una enfermedad definida como de alto costo, ruinosa o catastrófica, deberá contar con un mínimo de 100 semanas de cotización, o en su defecto, deberá pagar el porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje de semanas de cotización que le pudieran faltar.

Agregó que en casos como el presente, cuando el afiliado no cuenta con los recursos para pagar este valor, debe presentarse en la Secretaría de Salud del Departamento donde existe una dependencia que evalúa la incapacidad de pago y asume de esta manera el porcentaje faltante para el cubrimiento total del tratamiento.

Concluyó indicando que: "...la Gerencia de esta EPS a través del Departamento de Contratación Servicios de Salud le fue otorgada cita para la señora Marleny el día martes 2 de octubre a las 7:00 a.m. en el Centro de Atención Ambulatoria Carlos Echeverry, ubicada en la avenida 68 No. 14-80 en la ciudad de Bogotá para la toma de la carga viral y perfil inmunológico..."

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Concluyó en consecuencia que se encuentra justificada la negación del tratamiento por parte de la entidad demandada, y el deber general del Estado de garantizar la salud de este tipo de enfermos.

Finalizó indicando que: "...es el Estado por conducto de la Secretaría Departamental donde existe una dependencia que evalúa la capacidad de pago mediante visitas domiciliarias y asumiendo de ésta manera el porcentaje faltante para el cubrimiento total del tratamiento, y para tal efecto la Secretaría celebra convenios con la IPS que va a prestar el servicio..."

III. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

- A folio 1, copia del registro civil de nacimiento de Gabriela Andrea Cárdenas Fernández, hija de la demandante.
- A folio 2, copia del resultado del laboratorio clínico del Departamento Administrativo de Salud del Meta.
- A folios 3 y 4, copia del oficio suscrito por el Gerente Seccional del ISS, en el que le informa a la señora Cárdenas Fernández que esa entidad no puede asumir la totalidad del tratamiento para su enfermedad.
- A folios 6 a 11, copias de los formatos de autoliquidación donde consta el pago a la E.P.S demandada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo

establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Lo que se trata

Corresponde a la Corte Constitucional establecer si la negativa de una E.P.S. a suministrar los medicamentos necesarios para una persona, en el tratamiento de una enfermedad grave y catastrófica como el SIDA, aduciendo que no se ha cumplido con el número mínimo de semanas de cotización que se exige legalmente para cobijar la prestación demandada, constituye una violación a los derechos a la vida y la salud que la Constitución Política reconoce a todas las personas.

3. Sobre el amparo de los enfermos de V.I.H. o SIDA

En recientes sentencias,¹ la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de la prueba diagnóstica denominada carga viral y en casos similares al que es materia de estudio ha señalado, que la negativa en practicarla desconoce el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas. Sobre el particular esta Corporación manifestó²:

“La búsqueda de un óptimo estado de salud es inherente al concepto de vida digna. Si se obstaculiza la consecución del mismo, se está incurriendo, en consecuencia, en una vulneración al derecho a la vida.

“En el caso de los pacientes portadores de VIH, si se espera a que en ellos se haya desarrollado el SIDA para realizar el examen con el cual se puede fijar el tratamiento, se atentaría contra el derecho a la vida en condiciones dignas del cual es titular el portador de VIH durante todo el desarrollo del virus y no sólo en la etapa terminal de enfermo de SIDA”.

En las consideraciones del fallo que se cita T-849 de 2001- también se abandonó la antigua doctrina de la Corte Constitucional³ en torno a la necesidad de la prueba de la carga viral, para sostener actualmente que:

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.”

Así, la jurisprudencia vigente en materia de protección a portadores del virus del Sida, se sustenta en la necesidad de que los jueces constitucionales garanticen los derechos fundamentales de los ciudadanos, haciendo especial énfasis en la protección de las garantías de las minorías marginadas. En efecto, la sentencia T-523 de 2001 puntualizó que “los casos que involucran a un grupo de personas que suele ser objeto de distintas suertes de discriminación por causa de (i.) “la infección misma – con todos los temores que ella genera -“4, (ii.) la errada apreciación de que los infectados con V.I.H./SIDA forman parte de la población homosexual (tradicionalmente segregada)5, o (iii.) el hecho que el tratamiento de la enfermedad genera una serie de costos que no resultan “rentables” para las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud, exige atención especial por parte de los jueces de tutela con el propósito de asegurar los derechos que la Constitución reconoce a todos los individuos, garantizando las condiciones mínimas de bienestar a una persona que sufre de un mal grave, y evitar, además, que las entidades legalmente obligadas a prestar los servicios de salud, se eximan de su responsabilidad presentando argumentos, que ya han sido desestimados por la doctrina constitucional”.

4. La falta de cotización de las semanas exigidas por la ley como argumento para negar la prestación del servicio de salud a un enfermo de SIDA. Reiteración de jurisprudencia

En el caso concreto, a la señora Marleny Cárdenas Fernández, y a su hija, se niega el suministro de los medicamentos necesarios para controlar y combatir el virus que padece (V.I.H.) y la práctica de la prueba de carga viral. La razón en la que se funda dicha negativa consiste en que “de conformidad con las normas vigentes, todas aquellas actividades, intervenciones o procedimientos que se encuentre excluidos [del Plan Obligatorio de Salud], o estén restringidos, como en este caso, por los períodos mínimos de cotización deberán ser financiados por el usuario ya sea a través de un plan complementario o sufragar directamente su costo”.

El anterior argumento si bien se acompasa con la jurisprudencia de la Corte, no reproduce completamente la doctrina sobre la materia. La regla general, según la cual, el usuario que no cumpla con el período de cotización legal debe contribuir al pago de su tratamiento, encuentra una fundada y explicable excepción en los casos en que la persona que demanda la prestación del servicio no cuenta con los recursos suficientes para sufragar los gastos que su mejoramiento impone. Este punto fue objeto de discusión de una sentencia de unificación (la SU-819 de 1999)⁶, que ahora es preciso reiterar:

“[L]o que no esté cubierto en principio por el POS, bien por no reunirse el número mínimo de semanas de cotización, o por tratarse de una actividad, procedimiento, intervención o medicamento que se encuentre excluido del POS, debe asumirlo el usuario o afiliado en los términos señalados. Sin embargo, si la persona acredita, mediante un balance certificado por contador, o a través de la declaración de renta o del certificado de ingresos, no poder asumir el pago de aquellas prestaciones que no estén cubiertas por el POS a título de copago por falta de recursos, deberán ser atendidos él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, las cuales tendrán derecho a cobrar una cuota de recuperación, de acuerdo a las normas vigentes”⁷.

Así, en los casos en los que una persona afiliada a una E.P.S. solicita que se le brinde un tratamiento o un medicamento al que no tiene derecho según el P.O.S., por no haber cotizado las semanas necesarias, la entidad requerida está en la obligación de concederlo siempre y cuando: (1) la falta del tratamiento o medicamentos sometidos a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (2) ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a

semanas mínimas de cotización; (3) el interesado no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; (4) el procedimiento médico haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la que se está solicitando el tratamiento⁸; y (5) el accionante no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y dicha imposibilidad es demostrada en el proceso.

En este orden de ideas se tiene que:

(1) la peticionaria padece del -VIH- que crea una mengua en su salud y pone en riesgo su propia existencia; (2) la prueba diagnóstica prescrita no puede ser sustituida por otra sometida a un régimen diferente, igualmente – los medicamentos requeridos son específicos -; (3) no puede acceder a la prueba ni a la medicación por otro plan distinto; (4) el tratamiento fue prescrito por su médico tratante; y (5) en el expediente se afirma que es empleada doméstica y no puede costear los gastos de su enfermedad.

Por estas razones, la Sala Séptima de Revisión procederá a revocar la decisión de instancia, en tanto se aprecia en este caso la vulneración de los derechos a la salud en conexidad con la vida de la señora Marleny Cárdenas.

La protección anotada se extiende a las condiciones de salud que padezca también la menor Gabriela Cárdenas, hija de la peticionaria, pues a pesar de que no es claro en los hechos expuestos en la demanda cuál es su estado de salud y si padece igualmente el virus del sida, la accionante en algunos apartes de su libelo de amparo, solicita por igual la protección en salud para su hija.

Igualmente es preciso aclarar que la tutela se concederá no obstante que en el escrito que la entidad accionada envía al juez de instancia, se señaló la fecha en la que posiblemente sería practicada la prueba de carga viral a la señora Marleny Cárdenas. Cree este Despacho que la referencia, casi tangencial que se hace de esta cita, no alcanza a contemplar un hecho superado en esta causa, y por ello, procedía la revisión de la sentencia de instancia y la orden que se dará a la entidad demandada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito mediante el cual se denegó el amparo solicitado por la actora de sus derechos a la salud y a la vida.

Segundo. TUTELAR los derechos a la vida y la salud de MARLENY CARDENAS FERNÁNDEZ Y SU HIJA y, en consecuencia, ordenar a la E.P.S Instituto del Seguro Social, Seccional Meta- que una vez realizada la notificación de esta providencia, les haga entrega de los medicamentos formulados por el médico tratante y se les realice la prueba diagnóstica denominada, carga viral.

Tercero. DECLARAR que la E.P.S. del I.S.S. Seccional Meta, tiene derecho a repetir contra el Ministerio de Salud – Fondo de Solidaridad y Garantía, hasta el monto de los costos en que haya incurrido y que corresponden al Estado, por concepto de cuota de recuperación.

Cuarto. Por Secretaría General, 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.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General

1 Sentencias T-1121 y T-1120 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1141 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

2 Ver sentencia T-849 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. (En esta tutela se concedió el amparo constitucional a dos pacientes enfermos de Sida, a quienes Colmena Salud EPS, negaba la práctica del examen de carga viral por no encontrarse contemplado en el POS)

4 Ibid.

5 Cfr. Ibid.

6 Ponencia presentada por el Magistrado Alvaro Tafur Galvis.

7 Sentencia SU-819/99; M.P. Alvaro Tafur Galvis. La controversia planteada en esta oportunidad versaba sobre la presunta vulneración al derecho a la salud, y por conexidad, a la vida del menor Alejandro Moreno Parra, a quien se le autorizó la remisión al exterior para que se le realizara el trasplante de médula ósea que requería. Aquí, ni la EPS accionada ni el Ministerio de Salud, querían sufragar los gastos de tal procedimiento. Este caso sirvió para unificar la jurisprudencia sobre varios aspectos del sistema de seguridad social en materia de salud, reiterando los principios esenciales en los que se sustenta, que es menester repetir en esta oportunidad.

8 Estos requisitos hacen parte de una larga línea jurisprudencial que se puede rastrear a través de las sentencias SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-480 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-112 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz. A manera de ejemplo sobre la aplicación los aludidos requisitos se puede citar la sentencia T-691 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esta oportunidad no se aceptó el argumento presentado por una E.P.S. que pretendía eximirse de prestar el tratamiento de quimioterapia a una persona que no completaba las semanas de cotización.