

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

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Realización examen de carga viral y repetición contra el Fosyga

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-554849

Acción de tutela de Rodrigo Iván Ríos López, contra Colmena Salud EPS.

Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo 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 sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Rodrigo Iván Ríos López, contra Colmena Salud EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó acción de tutela el veintinueve (29) de noviembre de 2001, ante el Juzgado Civil del Circuito (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

Desde septiembre del año 2000, el actor se encuentra afiliado a la EPS Colmena Salud - régimen contributivo.

Aproximadamente, en el mes de agosto del año 2001, le fue diagnosticado el síndrome de inmunodeficiencia adquirida - Sida. Por tal razón, el 28 de noviembre del mismo año, los médicos de la Institución, le ordenaron la práctica del examen de carga viral. Sin embargo, la EPS demandada se niega a autorizarlo, argumentando su exclusión del Plan Obligatorio de Salud.

Expresa, que es estilista de profesión, y lo que devenga de su trabajo, sólo le alcanza para cubrir sus necesidades básicas, pero no el alto costo del tratamiento que necesita para sobrellevar su enfermedad.

B. La demanda de tutela

El actor considera que Colmena Salud EPS, vulnera ostensiblemente su derecho a la vida (artículo 11 de la Constitución), la salud (artículo 49 de la Constitución) y seguridad social (artículo 48 de la Constitución) puesto que por su enfermedad necesita el tratamiento médico ordenado y no cuenta con recursos económicos para sufragar los costos del mismo.

C. Pretensión

Solicita se ordene a la EPS Colmena, que autorice la práctica del examen de carga viral prescrito.

D. Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del diez y ocho (18) de diciembre de dos mil uno (2001), el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, denegó el amparo solicitado por el actor.

En concepto del mencionado Juzgado, la entidad demandada no ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues si bien se negó la práctica de algunos exámenes médicos, esa negativa no constituye un acto arbitrario ya que de acuerdo con la resolución número 5261 de 1994 y el decreto 806 de 1998, para la realización del tratamiento médico diagnosticado se requiere un periodo mínimo de cotización de 100 semanas y el actor se afilió a la EPS en septiembre de 2000.

Señala que debe presumirse la capacidad de pago del demandante, en razón a que el régimen en que se encuentra afiliado es el régimen contributivo y no acreditó ninguna prueba que demuestre lo contrario.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Sala es competente para decidir, 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 - Reiteración de jurisprudencia

Como se desprende de los antecedentes, el actor solicita la protección de su derecho fundamental a la vida, salud y seguridad social, por considerar que la empresa acusada debe otorgar el tratamiento médico que necesita para su enfermedad.

Por su parte, la EPS demandada, argumenta que de conformidad con las disposiciones legales, no está obligada a autorizar el examen de carga viral que requiere el actor, pues la práctica de dicho examen se encuentra fuera del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud.

Hechos similares a los expuestos en esta acción de tutela, fueron examinados por esta Corporación y por esta misma Sala de Revisión, en la sentencia T-116 de 21 de febrero de 2002. En dicha oportunidad se consideró que independientemente de las razones o fundamentos de la entidad demandada, para negar la prestación del servicio médico, el juez de tutela debe verificar si existe o no vulneración de algún derecho fundamental.

Como todas las consideraciones hechas en aquella ocasión son completamente válidas

ahora, se transcribirán, y la decisión en la sentencia bajo estudio, necesariamente, será coherente con lo allí dicho.

“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 ruinoso 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 medico, va en detrimento de los derechos de quien necesita una protección rápida y eficaz por estar en peligro su vida.

“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 E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, y con el fin de preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes. (SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001 entre otras)”.

3.5. Así mismo, esta Corporación a través de las diferentes Salas de Revisión, ha tenido la oportunidad, de analizar la necesidad del examen de carga viral ordenado a los pacientes portadores del virus de VIH o de Sida, inclusive en principio en algunas providencias (sentencia T-398/2000, T-1166/2000) no se tuteló la práctica de este examen al ser considerado 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”. Sin embargo, posteriormente, en sentencia T-849 de agosto de 2001, recogiendo el concepto médico emitido por la Academia Nacional de Medicina, se pudo determinar que la práctica del examen de carga viral, es indispensable para el manejo de los pacientes considerados como portadores del virus. Al respecto se señaló:

“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, en el caso en estudio, hay que tener en cuenta que si bien el actor se encuentra afiliado a la EPS demandada, a través del régimen contributivo desde abril del año 2000, según su afirmación el salario devengado como estilista, apenas le permite cubrir sus necesidades básicas, pero no el tratamiento de alto costo que necesita para su enfermedad (fl 15y ss).

Así las cosas, para la Sala, la conducta del juez de instancia, de presumir la capacidad económica del demandante, sólo porque se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud, debe ser desvirtuada, pues en muchas ocasiones la persona cotiza al sistema como una prioridad para obtener la atención en salud, dado el elevado costo que implica la atención particular, pero ello no significa, que se cuente con los recursos necesarios para sufragar el costo de cualquier tratamiento, máxime si el propio demandante, bajo la

gravedad de juramento, afirma que carece de ellos.

Por tanto, la acción de tutela, en estos casos, está encaminada a evitar que la lesión de derechos fundamentales se siga ocasionando, protegiendo de manera incondicional la vida digna del peticionario.

En consecuencia, reiterando la consolidada jurisprudencia de esta Corporación debe ordenarse a la entidad correspondiente que autorice la práctica del examen médico de carga viral prescrito al actor (fl 6) y señalarle que cuenta con la posibilidad de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

III. 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: REVOCASE la sentencia proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por el señor Rodrigo Iván Ríos López, en contra de Colmena Salud EPS.

En consecuencia, ORDENASE al representante legal de Colmena Salud EPS, o a quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice la práctica del examen de carga viral prescrito al actor

Segundo: 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).

Tercera: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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