

Sentencia T-197/04

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral y CD4

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-813715

Acción de tutela instaurada por Jaime Morales Villamil contra el Instituto de Seguros Sociales E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Jaime Morales Villamil contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

Jaime Morales Villamil interpuso acción de tutela el día 16 de septiembre de 2003, solicitando que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, derechos que considera afectados por el Instituto de Seguros Sociales, por los hechos que relató de la siguiente manera:

1. Hechos

1.1. Al demandante le fue diagnosticado en 1997 el Virus de Inmunodeficiencia Humana

(VIH), agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), por lo cual ingresó al Programa ETS-VIH y SIDA, departamento del Instituto de Seguros Sociales encargado de atender las patologías relacionadas con esta enfermedad.

1.2. A pesar de que se le ordenó la práctica de los exámenes de Carga Viral y CD4, la entidad demandada se niega a realizarlos por no estar incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

1.3. Señala el señor Morales Villamil que los exámenes referidos son indispensables para su tratamiento, pues estos constituyen el único medio a través del cual el médico tratante puede apreciar el efecto que producen en su organismo los medicamentos que le han sido prescritos.

1.4. Solicita entonces, se ordene al Instituto de Seguros Sociales brindarle de manera periódica, oportuna y completa la atención integral que requiere de acuerdo a la enfermedad que padece, específicamente, la práctica de los exámenes diagnóstico de Carga Viral y CD4, el suministro de los medicamentos prescritos por su médico tratante, atención psicológica, servicio de odontología y servicio de nutrición.

2. Pruebas relevantes allegadas al expediente

2.1. Copia de la planilla de autoliquidación mensual de aportes al Sistema General de Salud correspondiente al mes de agosto de 2003, en el que constan el ingreso base de cotización y el valor del aporte¹.

2.1. Copia de la orden para la práctica de exámenes CD4 y Carga Viral, suscrita por el médico Sergio Cubillos Vanegas, de abril de 2002.

2.2. Copia del oficio suscrito por el doctor Javier Alonso Pavas, médico del Programa ETS-VIH y SIDA, mediante el cual se niega la práctica del examen de Carga Viral al peticionario, de fecha 12 de diciembre de 2003.

3. Intervención de la entidad demandada

La Asesora EPS de la Gerencia Seccional Cundinamarca y Distrito Capital del Instituto de Seguros Sociales expidió oficio de 22 de septiembre de 2003 dirigido a la Gerente CAA

Programa ETS-VIH y Sida, mediante el cual le solicita ordenar a quien corresponda el suministro del tratamiento integral que requiere el demandante y que en caso de no disponer de los medios para ejecutar el tratamiento requerido, le informe oportunamente para gestionar lo necesario⁴.

En contestación a la acción de tutela, manifestó que el tutelante no tiene legitimidad en la causa para instaurar esta acción, pues se encuentra demostrado que los exámenes y medicamentos solicitados para el tratamiento de la enfermedad que padece no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. De esta manera, la vulneración que se alega es inexistente, por cuanto la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales ha prestado oportunamente la atención médica requerida.

Solicitó al Juez que en caso de que “decida tutelar lo solicitado sin derecho” y en consecuencia, ordene la práctica del examen Carga Viral, en el fallo se ordene que por el FOSYGA se realice el cubrimiento de estos gastos en un término determinado, por cuanto esta entidad es renuente a reconocer los gastos fuera del POS que no sean expresamente ordenados en el fallo de tutela.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 29 de septiembre de 2003, negó por improcedente el amparo de los derechos reclamados, tras considerar que en el presente caso no se encuentra probada la incapacidad económica del demandante, como tampoco se establece que el médico tratante haya ordenado nuevamente la práctica de los exámenes, pues considera que aquellos que fueron ordenados en abril de 2002 no tienen relación con los que se reclaman en esta oportunidad.

III. 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 demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Derechos vulnerados.

El derecho a la salud puede ser considerado como fundamental por conexidad con los derechos a la vida, a la integridad física y a la dignidad humana.

2.1. El problema jurídico planteado

En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar si el amparo constitucional resulta procedente para reclamar la práctica de exámenes de diagnóstico (Carga Viral y CD4) requerido por una persona portadora del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA, que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud, por constituir la negativa a practicarlos, una vulneración de los derechos fundamentales del tutelante.

2.2. Procedencia de la tutela de los derechos fundamentales relacionados con el diagnóstico y tratamiento del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y los exámenes excluidos del POS

Reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que a efecto de hacer viable el amparo constitucional en caso de diagnóstico y tratamiento para los pacientes que padecen SIDA, no es suficiente que se presente una posible afectación de los derechos fundamentales, sino que además, es necesario que concurren las siguientes condiciones:

- 1.- Que el paciente esté afiliado a la entidad prestadora de salud de la que reclama la atención.
- 2.- Que el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la entidad prestadora de salud en la que está afiliado el paciente.
- 3.- Que la vida del usuario se ponga en peligro si no se realiza el tratamiento o el procedimiento médico ordenado.
- 4.- Que esté demostrado que el paciente no puede sufragar los costos del examen 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.)⁵.

Así, se trata en el presente caso, de analizar si se satisfacen las condiciones referidas.

2.3. La protección al derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida incluye los exámenes de diagnóstico

De esta manera, se observa la relevancia que adquiere el diagnóstico como condición inherente al disfrute del derecho a la salud, pues es a través de la realización de los exámenes pertinentes a consideración del médico tratante, que se puede detectar o precisar la enfermedad del paciente y la posibilidad de determinar el tratamiento necesario, pues de lo contrario, se pondría en peligro, incluso, el derecho fundamental a la vida.

En el caso de los pacientes infectados con el virus del VIH/SIDA, numerosos especialistas han asegurado que tanto el examen de carga viral, como el recuento de linfocitos CD4 son indispensables para determinar la efectividad de los tratamientos y controlar el progreso de la enfermedad, por cuanto se constituyen en unos de los exámenes más seguros para establecer con certeza cuál debe ser el tratamiento antirretroviral a aplicar.

En la sentencia T-603 de 2001 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) se escuchó en declaración bajo juramento al doctor Jesús Guillermo Prada Trujillo, médico especialista en medicina interna y enfermedades infecciosas, quien, entre otras cosas, señaló:

“... la prueba de la carga viral, así como la medición de la células CD4 (medición de las células en las cuales el virus se reproduce y que permiten medir el estado inmunológico del paciente afectado), y la prueba genotípica en casos de aparición de resistencia al tratamiento, son tres pruebas fundamentales para el manejo del paciente afectado con VIH/SIDA. De su utilización dependen no sólo la evaluación inicial del paciente y su respuesta al tratamiento, sino también la decisión para iniciarlo o para cambiarlo cuando se haya tornado inefectivo o cuando se presentan efectos tóxicos de importancia. Numerosos estudios de la literatura médica internacional respaldan esta afirmación y establecen el costo-beneficio en términos de morbilidad y mortalidad de los pacientes. En un tratamiento tan costoso como éste (alrededor de 18 millones de pesos anuales), sólo el uso juicioso de los recursos disponibles permitirá mejorar la calidad de vida de los pacientes con VIH/SIDA, y utilizar de manera eficiente los magros recursos del presupuesto de la salud colombiana”.

De otra parte, en la sentencia T-849 de 2001 se estudiaron los conceptos emitidos por la

Academia de Medicina, la Liga Colombiana contra el Sida y el Ministerio de Salud – Dirección General de Salud Pública. En esta ocasión el Ministerio de Salud, manifestó:

“La carga viral es un marcador de laboratorio que permite predecir, evaluar la eficacia de las drogas antirretrovirales y hacer seguimiento a la respuesta del tratamiento antirretroviral. Las recomendaciones de los grupos de expertos y protocolos internacionales establecen que idealmente todo paciente infectado con el VIH antes de iniciar el tratamiento antirretroviral debe tener de base una carga viral (dos muestras, tomadas con dos o cuatro semanas de intervalo), y un recuento de linfocitos CD4+”.

Como predictores independientes de la evolución clínica de los pacientes infectados con el VIH, el uso combinado de la carga viral y el recuento de linfocitos CD4+ hace una descripción completa de la evolución clínica individual del paciente y la respuesta a la terapia antirretroviral”.

Así pues, según los conceptos de expertos en la materia consignados en líneas precedentes, la realización de los exámenes Carga Viral y CD4 es necesaria en la determinación del tratamiento a seguir, así como en el control de los efectos arrojados por el tratamiento practicado al paciente infectado con el virus VIH/SIDA, lo cual se encuentra en perfecta armonía con la doctrina que ha sostenido esta Corporación en lo que hace relación a la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, que se encuentra íntimamente relacionado entre otros elementos, con el derecho al diagnóstico como un presupuesto obvio de la prestación adecuada del servicio público de atención en salud⁸.

2.4. Tratamientos y exámenes excluidos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.)

La Corte ha sostenido en diversas oportunidades que la no entrega de los medicamentos y tratamientos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) constituye una violación del derecho a la salud en conexidad con la vida, cuando de éstos depende la existencia del ser humano, por ende, no se puede aducir como argumento para la no realización de un examen la exclusión del mismo del P.O.S., si fue prescrito por el médico tratante, menos aún en tratándose de una enfermedad de las denominadas ruinosas o catastróficas, como es el caso del VIH/SIDA, en la cual la determinación del tratamiento a seguir, o el control de la progresividad de la enfermedad son determinantes para la existencia misma del paciente⁹.

Si bien es cierto que hasta hace poco las dos pruebas diagnósticas Carga Viral y CD4 que se demandan mediante el amparo constitucional en esta oportunidad se encontraban excluidas del Plan Obligatorio de Salud, debe resaltarse en este punto que el Acuerdo número 00254 del 22 de diciembre de 2003, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en su artículo 1º, estableció la inclusión dentro del P.O.S. de la prueba de Carga Viral, en los siguientes términos:

“Artículo 1º. (...) El monto anterior incluye el costo de la prótesis endovascular Stent Coronario Convencional no recubierto y la prueba de ayuda diagnóstica de laboratorio Carga Viral. Dichas prestaciones quedan incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo a partir de la vigencia del presente Acuerdo”.(Subrayas fuera del texto).

De lo anterior se desprende entonces, que los argumentos aducidos por las Entidades Promotoras de salud para justificar la no autorización de la práctica de estos exámenes es inadmisibles dentro del marco jurídico que ofrecen la Constitución Política, la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional y la reglamentación sobre la materia, pues el servicio público de atención en salud debe estar orientado por el criterio de calidad en la prestación del servicio, y debe propender por la garantía de la protección de los derechos fundamentales de los usuarios.

2.5. Análisis del caso concreto

A continuación, se realizará el estudio de la procedencia del amparo constitucional en el presente caso, a partir de la jurisprudencia sentada por esta Corporación. La Sala pone de presente que dicho análisis se realizará únicamente en relación con el examen CD4, por cuanto, como se estableció en precedencia, a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo 00254 de 2003 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, la prueba de la Carga Viral se encuentra incorporada al Plan Obligatorio de Salud, por lo cual su práctica por parte de las Entidades Promotoras de Salud, ya no es objeto de controversia.

1. Consta en el expediente que el señor Morales Villamil se encuentra afiliado, en calidad de cotizante al Instituto de Seguros Sociales E.P.S. (folios 1 y 2).

2. La práctica de los exámenes reclamados por el demandante, fue ordenada por el médico Sergio Cubillos, adscrito al Seguro Social E.P.S. (folio3).

3. De acuerdo con las consideraciones precedentes, ha quedado demostrado que la práctica de los exámenes ordenados al peticionario constituye un medio indispensable para prolongar su subsistencia y, en consecuencia, la negativa a su autorización y práctica por parte del Instituto de Seguros Sociales E.P.S. constituye una vulneración al derecho a la salud en conexidad con la vida.

4. Mediante la planilla de autoliquidación mensual de aportes al Sistema General de Salud, correspondiente al mes de agosto de 2003, se verifica que los ingresos base de cotización del señor Morales Villamil es de \$517.000 (folio 2), con lo cual se encuentra probado que no puede sufragar los elevados costos del examen CD4.

De esta manera, no es dable a esta Sala compartir el argumento de la E.P.S., que fue asumido como válido por el juez de instancia, de que no se vulneraron los derechos fundamentales del demandante, por cuanto los exámenes que requiere (Carga Viral y CD4) según ella, no están incluidos en el P.O.S.. Sin embargo, y la Corte así lo ha afirmado, en aquellos casos en los que el paciente no cuente con los recursos económicos suficientes para cubrir los costos de los exámenes relacionados con el diagnóstico y tratamiento del VIH o no cuente con los períodos mínimos de cotización, la respectiva E.P.S. debe asumir la prestación y repetir contra el Estado (Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud)¹⁰.

En igual sentido, la Sala manifiesta su desacuerdo con las consideraciones del juez de instancia, pues dentro del material probatorio allegado al expediente, se encuentra la prueba de la incapacidad económica del demandante para cubrir los elevados costos de las pruebas que le fueron prescritas por el médico tratante, ya que con facilidad se infiere que el salario que recibe (\$517.000) no es un monto suficiente que le permita asumir los costos del tratamiento que requiere. Así, los argumentos esgrimidos para negar el amparo constitucional que en esta oportunidad se invocan no son válidos.

Finalmente, no puede pasar por alto esta Sala que en el presente caso, para la fecha de la interposición de la acción de tutela (16 de septiembre de 2003), había transcurrido un año y cinco meses desde que fuera suscrita la orden de los exámenes referidos por el médico tratante del demandante (abril de 2002), lo cual pone en cuestión si se cumple o no con el requisito de oportunidad. Sin embargo, tratándose del caso de una enfermedad ruinosa o

catastrófica como el SIDA, la Sala considera que se debe dar prevalencia a lo sustancial sobre lo formal, a fin de no hacer nugatoria la protección de los derechos fundamentales del demandante.

En este orden de ideas, la Sala concluye que la negativa del Instituto de Seguros Sociales E.P.S. de realizar al señor Morales Villamil los exámenes que requiere para su tratamiento, es violatoria de sus derechos a la salud, en conexidad con la vida, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social. Por consiguiente se revocará la sentencia del a-quo y, en su lugar, se concederá la tutela impetrada.

Por último, teniendo en cuenta que el examen CD4 no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, la Corte reconoce que la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales tiene derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad Social en Salud (Fosyga), por el costo de lo que deba asumir en cumplimiento de este fallo. Se aclara de nuevo, que la entidad demandada debe autorizar la práctica de los dos exámenes ordenados al demandante. Sin embargo, le asiste derecho para repetir contra el Fosyga únicamente por el valor correspondiente al examen CD4, pues, como se señaló en líneas precedentes, el Acuerdo 00254 del 22 de diciembre de 2003, al incluir la prueba de la Carga Viral en el Plan Obligatorio de Salud, obliga a las E.P.S. a practicarla con cargo a sus recursos propios.

IV. 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 la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, el 29 de septiembre de 2003 y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social del señor Jaime Morales Villamil.

SEGUNDO.- ORDENAR al Representante Legal de la Empresa Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice la práctica de los exámenes de Carga Viral y CD4, tal

y como fueron ordenados por el médico tratante al paciente Jaime Morales Villamil, si los mismos no hubiesen sido practicados hasta el momento. La práctica de tales exámenes no podrá exceder de ocho días una vez expedida la respectiva autorización.

TERCERO.- DECLARAR que le asiste derecho a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales de repetir, por lo que pague en cumplimiento de lo establecido en la presente sentencia, a la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga). El término para el pago no podrá exceder de veinte (20) días una vez presentada la solicitud.

CUARTO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. Folio 2.

2 Cfr. Folio 3.

3 Cfr. Folio 4.

4 Cfr. Folio 15.

5 En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-089 de 1999, T-876 de 1999, T-228 de 2000, T-236 de 2000, T-797 de 2001, T-447 de 2002 y T-1015 de 2003.

6 Al respecto se pueden consultar entre otras, las sentencias T-059 de 1997, T-428 de 1998 y T-109 de 1999.

7 Ver sentencia T-489 de 1998.

8 Al respecto, se encuentran entre otras, las sentencias T-366 de 1999, T-367 de 1999 y T-1015 de 2003.

9 Cfr. Sentencias T- 271 de 1995, SU-480 de 1997, T-1305 de 2001 y T-1195 de 2003.

10 Cfr., sentencia SU-480 de 1997.