

Sentencia T-220/02

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

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-527428

Acción de Tutela instaurada por Gabriel García Gómez, contra COLMENA SALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá D.C. al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por Gabriel García Gómez, contra COLMENA SALUD E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1 Hechos y fundamentos de la solicitud de tutela

El accionante interpone la acción de tutela contra COLMENA SALUD E.P.S. por considerar que la entidad demandada vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a un adecuado nivel de vida, al no haber autorizado el examen de carga viral que

requiere para el inicio del tratamiento antiviral.

Para fundamentar la solicitud del amparo constitucional, formula los siguientes hechos:

- Actualmente padece del virus V.I.H., se encuentra afiliado a la E.P.S.- SALUD COLMENA, desde el 7 de marzo de 2001.
- El médico tratante le ordenó la práctica del examen de carga viral, el cual le ha sido negado por la E.P.S., por cuanto no se encuentra incluido en el P.O.S. Afirma que la práctica de este examen es para él importantísima, porque de acuerdo al resultado que se obtenga, el médico decidirá el tratamiento antirretroviral que deba iniciársele, teniendo en cuenta el concepto de la Liga Colombiana de Lucha contra el Cáncer, cuya prescripción apunta a señalar que se trata de examen que debe realizarse de manera periódica a todo paciente portador de V.I.H.
- Agrega, que la omisión del examen ordenado vulnera su derecho a un adecuado nivel de vida, en razón a le que impide obtener el control de la “Progresión de la Enfermedad” y el beneficio de los servicios sociales necesarios.
- En consecuencia, solicita se ordene al director de la E.P.S. COLMENA SALUD, para que en el termino de cuarenta y ocho (48) horas se le realice el examen de carga viral y de manera periódica se le siga practicando teniendo en cuenta el concepto emitido por la Liga de Lucha contra el Cáncer. Así mismo, pide que el Ministerio de Salud a través del FOSYGA, reembolse los gastos que ejecute la E.P.S. COLMENA SALUD, en cumplimiento de esta acción de tutela.

El representante de la entidad demandada manifiesta en oficio dirigido al Juez Treinta Civil del Circuito de Bogotá el 26 de septiembre de 2001, que el señor García Gómez se encuentra afiliado en condición de contratante principal desde el 7 de marzo de 2001, agregó: “En el caso que nos ocupa, el suministro de algunos exámenes (actividad y/o procedimiento-carga viral), no se encuentra expresamente consagrados dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, siendo en consecuencia servicios adicionales, razón por la cual debe a la luz de lo ordenado no solo por la normatividad vigente sino por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, el accionante proceder a financiarlos directamente; ahora bien, en el evento en que no se posea la capacidad de pago requerida, deberá ser remitido, por intermedio de la Secretaría Distrital de Salud a las Instituciones Públicas que

tengan contrato con el Estado, para que estas últimas brinden el tratamiento y/o solicitados por la accionante”.

De igual manera, se afirma en el escrito referido, que la razón de no autorizar el examen de carga viral al paciente, no obedece a capricho injustificado de la E.P.S., sino estrictamente al cumplimiento de las disposiciones legales vigentes contempladas en el Manual de Actividades, Intervenciones, Procedimientos y Coberturas del Plan Obligatorio de Salud, P.O.S., expedido por el Ministerio de Salud, y al Manual de Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las cuales garantizan el soporte de la seguridad jurídica que los rige y sobre la cual, solicita les sea protegida.

Así mismo, sugiere tener presente la jurisprudencia de la Corte Constitucional², a través del cual se ha determinado que todo tratamiento que en un principio se encuentre excluido del P.O.S., deberá ser asumido por el usuario y que éste sólo sirve para medir la eficacia del tratamiento y no para combatir la enfermedad, aunque la Corte en algunos casos lo haya admitido de manera excepcional.

Con respecto, a la respuesta específica exigida por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá³, la entidad demandada en oficio del 4 de Octubre de 2001 lamenta no poder atender de manera concreta la solicitud en razón a que los interrogantes presentados son “de carácter eminentemente científico y por ende solamente puede ser suministrada por esta Entidad, la cual cumple únicamente funciones administrativas, más no de prestación directa de los servicios de salud; estas últimas radicadas en cabeza de las Instituciones Prestadoras de Salud como son las Clínicas y Hospitales adscritos a nuestra red de prestadores...”. También señala: “consideramos que debe ser el accionante quien suministre el nombre de las clínicas, hospitales y médicos que lo han atendido, todo ello con el objetivo de que se oficie a los mismos para que remitan la información científica solicitada”.

Por último, solicita, se declare que “COLMENA SALUD E.P.S. no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, toda vez que su actuar se ha ajustado en un todo, al marco Constitucional, Legal y Reglamentario vigente sobre la materia”. De ser autorizada la práctica del examen al accionante, solicita que se conceda a la entidad el derecho de repetir contra el Estado Ministerio de Salud, para reclamar la totalidad de los gastos en que deba incurrir la EPS, debiéndose efectuar el reembolso solicitado a más tardar dentro de los 45

días siguientes a la presentación de cuenta de cobro correspondiente, en cumplimiento de lo señalado en la sentencia SU-480 de 1997 de la Corte Constitucional.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Mediante providencia de única instancia el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, con sentencia del 5 de octubre de 2001, negó la tutela promovida por Gabriel García Gómez con fundamento en algunas sentencias de la Corte Constitucional⁴. Consideró la instancia que la negativa de la entidad accionada, no afectó el derecho a la salud en conexidad con la vida, la igualdad y la dignidad humana, en razón a que el accionante en ningún momento indicó si el examen de carga viral estaba orientado a combatir el virus que lo aqueja.

Indicó el fallo que “ como quiera que la tutela va encaminada primordialmente a la realización del examen de laboratorio, pues, no existe compendio probatorio sobre tratamientos o medicamentos formulados en aras de combatir la enfermedad, habrá que denegar el amparo tutelar”.

La sentencia no fue impugnada.

III. PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

- 1- A Folio 8, fotocopia de la Cédula de ciudadanía y del carné de COLMENA SALUD E.P.S. con No de Contrato CC-00079355977-0.
- 2- A Folio 9, orden de atención al paciente sobre examen de Carga Viral expedida 18 de julio de 2001 por el hospital San Ignacio.
- 3- A Folio 10 Fotocopia del formato de negación del servicio de Salud, expedida el 6 de agosto de 2001 por COLMENA JAVE SALUD.
- 4- A Folios 11 Fotocopia del diagnóstico del laboratorio Clínico de la Facultad de Ciencias Básicas de la Universidad Javeriana, expedida el 21 de mayo de 2001.

IV. PRUEBA SOLICITADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

A los siete (7) días del mes de febrero se allega certificación expedida por la compañía OIIDE DE COLOMBIA S.A. en donde consta que el señor GABRIEL GARCÍA GÓMEZ, se desempeña

como asesor pedagógico con una asignación mensual de doscientos quince mil pesos (\$215.000).

Igualmente, se allega declaración rendida ante notario de dos personas que conocen el señor García Gómez y a quienes les consta que su sueldo es el anterior y además dicen saber de algunas clases particulares que dicta el accionante y de las cuales puede alcanzar a devengar \$ 165.000 mensuales.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar la decisión judicial mencionada y proferir la sentencia correspondiente.

1. Consideraciones jurídicas y caso concreto

En el presente caso, se trata de determinar si al accionante, portador del V.I.H., afiliado como contratante principal del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., régimen contributivo de Colmena Salud E.P.S., le fueron violados por parte de ésta entidad, sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y el adecuado nivel de vida, al no haberle aprobado la práctica del examen de Carga Viral, por considerarlo un servicio adicional que no se encuentra consagrado por el P.O.S.

En casos similares al que es materia de estudio, la Corte Constitucional al referirse a la no realización de la práctica de un examen de diagnóstico ordenado a pacientes que padecen del virus del sida, ha señalado que se está desconociendo el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas. Sobre el particular esta Corporación manifestó⁵:

“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” .

De igual manera, para esta Corporación es claro que el derecho al diagnóstico forma parte del derecho a la seguridad social, por cuanto a través de aquel puede establecerse un dictamen preciso del estado de salud que aqueja al paciente. Así lo ha señalado recientemente la sentencia T-849 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, al reiterar:

“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.”⁶

3. Exámenes excluidos del P.O.S. Requisitos de inaplicación

Ahora bien, con el fin de dar prevalencia a los preceptos de la Constitución, las disposiciones legales que excluyen la práctica de exámenes médicos como el que aquí se reclama ha sido inaplicada por parte de esta Corporación en los casos concretos que desde la óptica constitucional constituyen obstáculos para la protección de los derechos a la vida y a la salud en conexidad.

Sin embargo, la inaplicación de las regulaciones que definen el P.O.S. se ha hecho con ciertas limitaciones señaladas por la jurisprudencia de la siguiente manera:

- 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 interesado⁷, 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.
- 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.
- 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.).
- 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, y específicamente en el caso de los enfermos de Sida, las sentencias 1120 y 1121 de 2001 entre otras).

4. La práctica del examen de Carga Viral en pacientes portadores de V.I.H., contribuye a proteger el derecho a la Salud en conexidad con el derecho a la vida

De conformidad con el concepto emitido por el médico especializado en el tema⁸, el examen de carga viral es determinante en pacientes portadores del V.I.H., por cuanto el resultado del análisis efectuado permite concluir el procedimiento médico a seguir, es decir si debe darse o no comienzo al tratamiento exigido en la formulación de antiretrovirales, o en su defecto, para "... establecer un diagnóstico más objetivo del paciente, de su seguimiento y manejo."

Sin embargo, el juez de instancia negó la tutela instaurada por el actor, amparado en la doctrina sostenida en anterior jurisprudencia de esta Corte⁹, donde al tratar sobre el tema en mención, se señalaba que el examen aludido no era indispensable para el control del tratamiento de los portadores del V.I.H., tesis que fue abandonada recientemente en la ya mencionada sentencia T-849 de 2001, por los fundamentos allí indicados que ahora se reiteran así:

"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."

5. Caso concreto

En el presente caso habrán de reiterarse las sentencias T-1120, T-1121, de 2001 y T-070 y T-068 de 2002,¹⁰ en donde se concedió el amparo impetrado por personas que padecían el virus de inmunodeficiencia adquirida y que precisaban del examen de carga viral para el éxito del diagnóstico y tratamiento a seguir. Los motivos para acceder al amparo solicitado en este caso, son los siguientes:

- Consta en el expediente la documentación médica, en donde aparece la necesidad del examen referido y no se aprecia documento alguno en donde se demuestre que la prueba diagnóstica de carga viral, puede reemplazarse por otra con el mismo resultado y los mismos efectos en el bienestar del paciente y del tratamiento mismo prescrito por el médico tratante.
- El demandante afirma no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado y se encuentra en incapacidad de sufragar los costos de las medicinas prescritas y necesitadas para la recuperación de su salud. Así lo expuso en su escrito de demanda y lo confirmó la prueba que allegó por solicitud del Magistrado Sustanciador, en donde se aprecia, que lo que devenga apenas supera el salario mínimo legal y se concluye que el costo de la carga viral, que en muchos casos se ha calculado en cuatrocientos o quinientos mil pesos, es imposible de cubrirse.

Cumplidos los requerimientos de la jurisprudencia para permitir la práctica de una prueba diagnóstica que no aparece en el P.O.S., y teniendo en cuenta las consideraciones que se han expuesto, se concluye que la actitud asumida por la entidad demandada, al obstruir la realización del examen exigido por el médico tratante, compromete derechos fundamentales como el derecho a la salud en conexidad con la vida, impidiéndole al accionante conocer el desarrollo de su enfermedad, y por ende comprometiendo la existencia misma.

Por lo anterior, se concederá la tutela a fin de proteger los derechos demandados por el actor, para lo cual se ordenará al representante legal o a quien haga sus veces, de COLMENA SALUD E.P.S., para que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho horas (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la realización de la prueba de laboratorio “Carga Viral” ordenada por el médico tratante. Igualmente se indicará que la entidad accionada puede repetir contra el FOSYGA por los gastos en los que incurra en

cumplimiento de este fallo.

VI. DECISIÓN

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

Primero. REVOCAR la sentencia de única instancia proferida el 5 de octubre de 2001 por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá D.C. En su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida, del accionante Gabriel García Gómez.

Segundo. INAPLICAR, con base en el artículo 4 de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por parte de esta Sala de Revisión, la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud por la cual se establece el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, el artículo 10 y el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 por no incluir la prueba de carga viral dentro de las cubiertas por este.

Tercero. ORDENAR a Colmena Salud E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia realice a Gabriel García Gómez el examen de carga viral, ordenado por el médico tratante.

Cuarto. ADVERTIR a Colmena Salud E.P.S. que podrá repetir contra la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud por el costo que se genera en cumplimiento del presente fallo de tutela.

Quinto. PREVENIR a Colmena Salud E.P.S. para que en el futuro no omita suministrar los tratamientos y medicamentos en principio excluidos del Plan Obligatorio de Salud por la legislación, en casos en los que, como el presente, proceda claramente su inaplicación.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

Secretaria General

1 Ver folio 20 del Expediente

2 Ver folios 23,25 del Expediente sobre apartes de las sentencias T-1055 de 2000, T-398, T-689, SU-816 y Su 819 de 1999

3 Ver folio 43 y 45 del expediente. Solicitud sobre Patología, tratamiento y exámenes ordenados para determinar si la práctica de la Carga Viral corresponde a un “fin específico, esto es para iniciar algún procedimiento paliativo del virus u otros...”,

4 Ver folio 50 del Expediente Sentencia T-298 de 1999 Corte Constitucional.

5 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)

6 Ver sentencia T-366 de 1999 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)

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

8 Ver folio 12, doctor Henry Ardila, Director General de la Liga Colombiana de Lucha contra el Cáncer

9 “El examen de carga viral que reclama el demandante es 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; es decir que de él no dependen, en manera alguna, ni el señalamiento de tal tratamiento ni la existencia del paciente. En cuanto a la negativa de este examen de laboratorio, entonces, serán confirmadas las decisiones de instancia” T-398 de 2000.

10 Todas del Magistrado Dr. Jaime Córdoba Triviño