

Sentencia T-279/02

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos para inaplicar exclusiones y limitaciones

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

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-563427

Acción de tutela incoada por Jhony Lopez Restrepo contra la Compañía Suramericana de Salud, S.A. Susalud Medicina Prepagada S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril 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 Noveno Civil Municipal de Medellín, al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por JHONY LOPEZ RESTREPO contra la Compañía Suramericana de Salud, S.A. Susalud Medicina Prepagada S.A.

I. ANTECEDENTES.

El señor Jhony López Restrepo interpuso acción de tutela contra la E.P.S SUSALUD, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, en razón a que la demandada no ha autorizado la realización de un examen de carga viral que requiere con urgencia. Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

- Es paciente VIH positivo, se encuentra afiliado a la entidad demandada desde 1995.

- Indica que su médico tratante le ordenó la práctica de un examen de carga viral, que es negado por la E.P.S, argumentando que se encuentra excluido del P.O.S. Afirma que este examen es muy importante para la mejoría de su enfermedad, pues sin el diagnóstico de carga viral no se puede realizar el tratamiento completo de la enfermedad que padece.
- Agregó que no cuenta con la capacidad económica para cubrir los gastos relacionados con los exámenes diagnósticos, tratamientos y demás eventualidades relacionadas con su enfermedad.
- Solicita en consecuencia se ordene a la E.P.S SUSALUD, le suministre en su totalidad el tratamiento, pruebas diagnósticas y medicamentos requeridos para el tratamiento de su enfermedad, especialmente la prueba de carga viral.

Por su parte la entidad demandada, en oficio dirigido al Juez Noveno Civil Municipal de Medellín, solicitó desestimar las pretensiones del demandante e indicó que esa E.P.S ha autorizado al señor JHONY LOPEZ RESTREPO la atención integral que ha requerido desde el momento de su afiliación. Sin embargo, sobre la solicitud del demandante de autorizar la práctica de una prueba de carga viral, indicó que este examen no se encuentra incluido dentro de la lista de procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, por lo que no encuentra obligada a autorizar la realización del citado procedimiento.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín, en sentencia de diciembre 12 de 2001, negó el amparo demandado. Consideró que en cuanto a la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud por los procedimientos excluidos, existe la estipulación del parágrafo 28 del Decreto 806 de 1998 que señala que cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de algún procedimiento adicional a los incluidos en el P.O.S. deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de esos servicios adicionales podrá acudir a las Instituciones Públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, quienes estarán en la obligación de atenderlo. Igualmente señaló el juez de instancia que no existe prueba de la incapacidad económica del accionante ni de la urgencia de la prueba a realizarse.

III. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- A folio 1 y 2 copia del carné de Susalud E.P.S. y de la cédula de ciudadanía del accionante.
- A folio 3, copia de la orden para la práctica del examen de carga viral al demandante.
- A folio 4, copia del examen de laboratorio departamental de salud pública, en donde se señala la prueba confirmatoria del sida.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículo 87 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en el decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36.

2. El derecho a la salud en conexidad con la vida. El caso de los enfermos de SIDA. Reiteración de jurisprudencia. Actitud reiterada de Susalud E.P.S.

Es jurisprudencia harto consolidada de esta Corporación que en los eventos en los cuales la salud y la vida de las personas se encuentre grave y directamente comprometida, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas etc, bajo pretextos puramente económicos, aún contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, deben inaplicarse en el caso concreto cuando constituyan obstáculos para la protección solicitada. En su lugar el juez de tutela deberá amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores.

Sin embargo, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional¹:

a). 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 interesado², 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.

b) 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.

c) 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.).

d) 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. Del caso.

En la tutela objeto de revisión, es perfectamente aplicable la jurisprudencia en mención por las siguientes razones:

- El actor afirma no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen 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 la demanda y no existe controversia al respecto, ni la entidad accionada probó lo contrario.

- Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al

actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001).

- En el presente caso, por lo demás, sí es fácil constatar la incapacidad económica del accionante, en tanto que en el mismo formulario de afiliación de Susalud E.P.S., en el renglón que corresponde diligenciar al empleador se aprecia que el señor López Restrepo trabaja como operario en la empresa textil colombiana Satexco de Itagüí un sueldo de \$ 242.095. (Folio 24 del expediente), ello corrobora que lo que devenga no le es suficiente para costear un prueba diagnóstica que por lo general se practica cada seis meses y que tiene un costo aproximado de \$ 500.000 .

- En relación con la importancia del examen de carga viral, en la determinación y mejoría de la salud y la vida de un paciente con V.I.H. la Corte en reciente jurisprudencia que procede reiterar, dejó sentada su doctrina vigente de la siguiente manera:

1. El examen de carga viral es el más indicado médicamente para decidir el inicio o no de la formulación de antirretrovirales, corroborar si el tratamiento le esta siendo suministrado al paciente en debida forma y definir si el programa anti VIH es el indicado o no, para en su defecto cambiarlo.

2. Las decisiones y conclusiones que arroja la realización de un examen de esa calidad, son vitales en la protección del derecho a la vida, tanto es ello así, que los conceptos más avanzados emitidos por la Academia Nacional de Medicina, consideran que omitir en un momento dado el examen de carga viral, puede ocasionar una omisión grave en pacientes considerados como portadores del V.I.H.

3. La antigua doctrina sostenida por esta Corporación³, en donde se indicaba que el examen referido no era indispensable para el avance y éxito del tratamiento de los portadores del V.I.H., se abandonó recientemente en la sentencia T-849 de 2001, para sostener que un paciente bajo un tratamiento no efectivo no reacciona positivamente y podría progresar el SIDA. De no estar sometido a un tratamiento idóneo, expuso la sentencia mencionada, 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.

4. En las sentencias T-063 y T-1018 de 2001, en donde se trataron situaciones similares a la que nos ocupa, se transcribieron textualmente algunos apartes de las declaraciones rendidas por médicos conocedores de la enfermedad del Sida y que esta vez vale la pena traer a colación. En efecto, en palabras del Doctor Jesús Guillermo Prada Trujillo, médico especialista en medicina interna y enfermedades infecciones, la carga viral “mide la cantidad de copias virales por mililitro de sangre. Su uso se destina a la evaluación inicial del paciente (con el fin de conocer la severidad y la rapidez con que la enfermedad se puede presentar) para evaluar la respuesta del tratamiento. La carga permite por tanto conocer si el tratamiento es efectivo y medir la aparición de resistencia. En este sentido es una prueba fundamental que evalúa la circunstancia de salud del paciente y su respuesta al tratamiento. Por tanto tiene que ver de manera directa con el derecho a la salud y a la vida del paciente.”

5. 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.⁴

Contrario a lo que afirma el juez de instancia, el demandante en el presente caso, sí aportó la orden médica, (folio 3 del expediente) en donde consta la necesidad del examen referido y no se aprecia documento alguno en el expediente en donde pruebe que el diagnóstico de carga viral, puede reemplazarse por otro con el mismo resultado y los mismos efectos en el bienestar del paciente y del tratamiento mismo prescrito por médicos especializados.

En consideración a que en las circunstancias del caso aparecen verdaderamente comprometidos derechos fundamentales cuya lesión puede seriamente arriesgar la vida, la dignidad o el derecho de trato especial del que son merecedoras las personas en condiciones de debilidad manifiesta, y estando demostrada la conexidad entre el derecho a la salud y la vida del tutelante, se revocará el fallo de instancia, y en su lugar, se concederá la tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante, para lo cual ordenará al representante legal o a quien haga sus veces, de la compañía suramericana de salud, de la “Compañía Suramericana de Salud S.A, Susalud Medicina Prepagada S.A.-” E.P.S. con sede en Medellín para que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho horas (48) horas a partir

de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica de la prueba de laboratorio denominada carga viral prescrita por su médico tratante.

Finalmente se le recuerda al representante legal de SUSALUD EPS, entidad que ha sido demandada en once ocasiones anteriores por los mismos motivos (ver especialmente las sentencias T-1121, T-1120 de 2001, T-1138 de 2001, T-1245 de 2001, T-1207 de 2001, T-113 de 2002, T-1018 T-145 de 2002) que debe tener presente la doctrina constitucional que aquí se reitera, relativa a la obligación que tienen las empresas promotoras de salud de suministrar los medicamentos y ejecutar los procedimientos que requieren los enfermos y portadores del VIH/SIDA, aún en el caso de que los mismos se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud, cuando el derecho a la salud en conexidad con el de la vida se encuentre amenazado o vulnerado. Pues, ningún sentido práctico ni jurídico tiene el que quienes padecen esa mortal enfermedad se vean abocados -de manera recurrente- a la tutela para hacer valer sus derechos cada vez que un médico tratante les formula un determinado medicamento u ordena un específico procedimiento para conservar la salud y neutralizar el riesgo que pueda correr su vida, si en tales condiciones el amparo inexorablemente habrá de prosperar. Por el contrario, esa reiterada rebeldía sólo ocasiona un innecesario desgaste a la Administración de Justicia, a los pacientes y a SUSALUD misma.⁵

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 la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante.

Segundo. INAPLICAR, con base en el artículo 4 de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el artículo 10 y el párrafo del artículo 28 del decreto 806 de 1998.

Tercero. ORDENAR al representante legal o a quien haga sus veces, de la “Compañía

Suramericana de Servicios de Salud S.A., Susalud Medicina Prepagada S.A.” E.P.S. con sede en Medellín, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho horas (48) horas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica de la prueba de laboratorio denominada carga viral dispuesta por el médico tratante del señor JHONY LOPEZ RESTREPO.

Cuarto. SEÑALAR expresamente que a Susalud Medicina Prepagada S.A. – E.P.S., le asiste el derecho de repetir 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).

Quinto. Por Secretaría, 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

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, sentencias SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

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

3 “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.

4 Cfr. Sentencia T-849 de 2000, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 En el mismo sentido y con la similar advertencia la sentencia T-1056 de 2001.