

NOTA DE RELATORIA: Mediante Auto del 2 de febrero de 2017 suscrito por el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se ordenó que en la página web de la Corporación se reemplace la versión actual de la presente providencia, por la que resulte de cambiar los nombres y datos que permitan identificar al accionante, por datos ficticios.

Sentencia T-453/04

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Asistencia médica a enfermo de sida

ENFERMO DE SIDA-Protección especial

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las personas enfermas de VIH-SIDA son sujetos de protección especial, debido a la gravedad de la enfermedad y a la capacidad expansiva de la misma, que ha ido aumentando vertiginosamente en los últimos años.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la protección del derecho a la atención en salud, cuando de ella dependen los derechos a la vida en condiciones dignas y la integridad física, incluye, el derecho al diagnóstico, entendido como la prerrogativa a favor del paciente destinada a que las entidades prestadoras realicen los procedimientos que sean útiles para determinar la naturaleza de su dolencia y de ese modo se suministren al médico tratante elementos de juicio suficientes para que realice las prescripciones más adecuadas, a fin de lograr la recuperación o al menos, la estabilidad del estado de salud del afectado y, por ende, el mejoramiento de su calidad de vida. Tanto el examen CD4 como el de carga viral se tornan importantes para efectuar el diagnóstico y ordenar el tratamiento contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, porque sin ellos, tal como lo mencionan los especialistas, se corre el riesgo de que el paciente no reaccione positivamente a la enfermedad. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, basada en estudios especializados, ha venido señalado que el examen de carga viral es el método más indicado para decidir el inicio o no del tratamiento, corroborar si se está suministrado al paciente en debida forma, y definir si su programa antiviral es el indicado o no, para en su defecto cambiarlo. Al no contar con el examen de carga viral, el médico tratante debe implementar un tratamiento empírico con desconocimiento del estado virológico del paciente infectado, en muchos casos, poniendo en riesgo su vida.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-850700

Acción de tutela instaurada por Aurelio contra la E.P.S. HUMANA VIVIR

Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D. C., diez (10) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Doce Civil Municipal, dentro de la acción de tutela instaurada por Aurelio contra la E.P.S. Humana Vivir.

I. ANTECEDENTES.

El señor Aurelio interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S. HUMANA VIVIR, por considerar que ha existido vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, la seguridad social y la igualdad. Los hechos que sirven de fundamento al amparo solicitado son los siguientes:

1. Hechos.

El actor manifiesta que se encuentra afiliado a la E.P.S. Humana Vivir desde hace 18 meses y ha sido diagnosticado con el Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- SIDA, razón por la cual el médico tratante le recomendó el examen de carga viral. Al llevar la orden al departamento de autorizaciones de la entidad accionada, le fue negada la práctica de la mencionada prueba con el argumento de que no allegó un fallo judicial que así lo indicara. Agregó que la anterior es una práctica continua en dicha entidad y además sostuvo que le

exigen cada mes anexar copia del fallo judicial para autorizar los medicamentos o los exámenes de laboratorio porque no aparecen contemplados en el POS.

2. Intervención de la entidad accionada.

Mediante escrito visible a folio 12 del expediente, la entidad accionada comunica al juez de instancia lo siguiente: (i) que el examen de carga viral no está incluido en el POS. (ii): que el señor Aurelio cotiza con base en un salario de \$ 1.301.322 suma suficiente para cubrir el costo del examen de carga viral.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante decisión proferida el 19 de octubre de 2003, el Juzgado Doce Civil Municipal de Cartagena, negó el amparo solicitado tras considerar que la entidad accionada no ha incurrido en violación de los derechos fundamentales invocados por el actor, en tanto que lo pretendido por el actor es una prueba diagnóstica cuya falta de realización no pone en peligro la vida de la persona afectada con el virus del Sida. A ello se añadió que para el juez de instancia, el accionante posee la suficiente capacidad económica como para costear el valor de la prueba denominada carga viral.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Sala Quinta de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

2. Protección especial a las personas con VIH-SIDA.

La protección de los enfermos que tienen un delicado estado de salud, como es el caso de los pacientes de VIH-SIDA, encuentra sustento en el principio constitucional de solidaridad (art.1,CP), desarrollado por la Ley 100 de 1993 como uno de los principios rectores del Sistema de Seguridad Social. Dice la Ley que la solidaridad consiste en “la práctica de ayuda mutua entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”¹ De forma similar, la

protección especial a este grupo de personas también encuentra sustento en el principio constitucional de igualdad, según el cual “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (artículo 13, CP) señalando específicamente que “sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” Por su parte, la Ley 100 de 1993 también establece la equidad como uno de los principios rectores del servicio público de salud, indicando que “para evitar la discriminación por capacidad de pago o por riesgo, el sistema ofrecerá el financiamiento especial para aquella población más pobre y vulnerable así como mecanismos para evitar la selección adversa”.²

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las personas enfermas de VIH-SIDA son sujetos de protección especial³, debido a la gravedad de la enfermedad y a la capacidad expansiva de la misma, que ha ido aumentando vertiginosamente en los últimos años. Todo ello, indiscutiblemente, debe propiciar que, en casos concretos, y sobre la base de que estén afectados los derechos básicos de la persona- como en esta oportunidad-, los jueces apliquen postulados plasmados en la Carta Política de 1991, entre ellos los de la obligación estatal de preservar la salubridad pública, la solidaridad, la igualdad y el Estado Social de Derecho.⁴

3. Derecho a un diagnóstico. Importancia de la Carga Viral para implementar tratamiento de pacientes con VIH.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la protección del derecho a la atención en salud, cuando de ella dependen los derechos a la vida en condiciones dignas y la integridad física, incluye, el derecho al diagnóstico, entendido como la prerrogativa a favor del paciente destinada a que las entidades prestadoras realicen los procedimientos que sean útiles para determinar la naturaleza de su dolencia y de ese modo se suministren al médico tratante elementos de juicio suficientes para que realice las prescripciones más adecuadas, a fin de lograr la recuperación o al menos, la estabilidad del estado de salud del afectado y, por ende, el mejoramiento de su calidad de vida.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que será procedente la acción de tutela para obtener la práctica de pruebas y exámenes de diagnóstico, siempre que la ausencia de éstos ponga en riesgo la vida digna o la integridad física del paciente, con base en la

imposibilidad de obtener la información suficiente y adecuada para que el personal médico determine el procedimiento a seguir.⁵

En la Sentencia T-849 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte afirmó que la práctica del examen de carga viral para los pacientes de VIH –SIDA comparte este mismo criterio sobre el reconocimiento del derecho al diagnóstico. Luego de un amplio debate probatorio en que se contó con el concurso de reconocidas autoridades de la ciencia médica en el país, la sentencia mencionada cambió la doctrina sostenida por esta Corporación y recogió las tesis del derecho al diagnóstico como presupuesto de la prestación adecuada del servicio público de atención en salud, haciéndolas aplicables al caso de los individuos portadores del VIH.

Sostuvo el mencionado fallo, que tanto el examen CD4 como el de carga viral se tornan importantes para efectuar el diagnóstico y ordenar el tratamiento contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, porque sin ellos, tal como lo mencionan los especialistas, se corre el riesgo de que el paciente no reaccione positivamente a la enfermedad.⁶ En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, basada en estudios especializados, ha venido señalado que el examen de carga viral es el método más indicado para decidir el inicio o no del tratamiento, corroborar si se está suministrado al paciente en debida forma, y definir si su programa antiviral es el indicado o no, para en su defecto cambiarlo. Al no contar con el examen de carga viral, el médico tratante debe implementar un tratamiento empírico con desconocimiento del estado virológico del paciente infectado, en muchos casos, poniendo en riesgo su vida.⁷

Así entonces, de no realizarse el examen de Carga Viral, se priva al personal médico que atiende al paciente que padece de la enfermedad del VIH, de tener a su alcance la información mínima e indispensable para decidir la clase de tratamiento pertinente en cada caso, vulnerando con ello los derechos fundamentales de los enfermos, en la medida en que estarían sujetos a recibir prescripciones inadecuadas por la carencia de parámetros suficientes sobre su real estado de salud. Un tratamiento del VIH en tales condiciones estaría sujeto a la indeterminación de sus resultados y al alcance limitado o nulo del beneficio terapéutico esperado, lo que imposibilita el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, presupuesto necesario ante una enfermedad que, hasta el momento, es incurable.⁸

4. Caso Concreto

En el presente caso se trata de una persona que padece de VIH/ SIDA, afiliada a la E.P.S. Humana Vivir, quien solicita la realización del examen de carga viral, y a quien la entidad demandada le niega la práctica del mismo, por cuanto no se encuentra incluido en el P.O.S y porque el peticionario no tiene una orden judicial que autorice la práctica de la referida prueba. Por su parte el Juez de Instancia niega la tutela de los derechos fundamentales invocados por el actor, tras considerar que tales exámenes no son determinantes en el tratamiento a seguir, unido al hecho de que a juicio de la instancia, el demandante cuenta con los medios económicos para sufragar la prueba de carga viral.

Esta Corporación⁹ ha sostenido que el P.O.S. creado por la Ley 100 de 1993, que regula los servicios de salud que deben prestar las empresas promotoras de salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo¹⁰, debe cumplir con los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad y participación. La Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye tratamientos o medicamentos que han sido formulados a un paciente, para ordenar que sea suministrado y evitar, de este modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales...”. Sin embargo, ha señalado la doctrina constitucional que la acción de tutela no procede en forma automática en todos los eventos, sino que es preciso que concurren las siguientes condiciones:

(1) Que el paciente esté afiliado a la empresa prestadora de salud de la que reclama la atención; (2) que la vida del usuario se ponga en peligro si no se realiza el tratamiento o el procedimiento médico ordenado en forma inmediata; (3) que el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la empresa prestadora de salud en la que está afiliado el paciente; (4) que esté demostrado que el paciente no puede sufragar los costos que se le exigen.¹¹

Para este caso concreto, la Sala se abstiene de hacer la verificación de cada uno de los requisitos que esta Corporación establece en relación con la inaplicación de las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, puesto que de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 254 del 22 de diciembre de 2003¹², del Consejo Nacional de Seguridad Social en

Salud, el examen de carga viral fue incluido dentro de la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud y ello obliga en consecuencia a la E.P.S. HUMANA VIVIR a practicarlo con cargo a sus recursos propios. (T-197 y T-260 de 2004).

Ahora bien, en tanto la presente acción de tutela y la correspondiente sentencia de instancia se dictaron con anterioridad a la reglamentación mencionada y por ende no fueron conocidas por el fallador de instancia, la Sala considera oportuno ordenar a la entidad accionada que dé cumplimiento al mencionado acuerdo y practique al accionante el examen de carga viral teniendo en cuenta que es una prueba diagnóstica que entró a hacer parte del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo.

5. la tutela como requisito de procedibilidad en las actuaciones de las entidades de salud.

De los datos allegados a la tutela, llama la atención de la Corte la aseveración del accionante, no desmentida en la oportunidad de intervención otorgada a la entidad accionada, al afirmar que el examen de carga viral no ha sido ordenado por cuanto el peticionario no cuenta con una orden judicial que así lo indique. Frente a prácticas tan viciadas como esa, introducidas con efectos negativos en el sector salud, la Corte considera:

- Tal como lo sostuvo esta Corporación en sentencia T-240 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, reiterada en Sentencias T-437 y T-453 de 2003 al resolver casos similares, tales actuaciones resultan indicativas de lo que sucede diariamente en las Entidades Prestadoras de Salud, E.P.S., quienes con su incumplimiento constante en la prestación oportuna de los servicios de salud, han generado erróneamente la creencia de que la acción de tutela es un requisito de “procedibilidad” para acceder a los procedimientos, tratamientos o medicamentos que los pacientes demanden para mejorar su salud e incluso su vida, atentando así contra la dignidad del ser humano y desconociendo por completo los fines esenciales del Estado.

- La sentencia T 607 de 1999 también condenó tal proceder afirmando:

“En efecto, la Corte ha visto con preocupación, y así lo ha manifestado en numerosos fallos, que algunas entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud, obstaculizan la adecuada prestación del servicio, o dilatan tal prestación, hasta que se

produzca una orden judicial del juez de tutela. Casi podría hablarse de que se está convirtiendo la acción de tutela, en un requisito sin qua non para que el interesado pueda recibir atención médica. Se ha visto que esta tendencia no analiza, siquiera, la urgencia del caso concreto. Es decir, para la Corte, la situación bajo estudio, no es un caso aislado, ni excepcional. Lo que resultó absolutamente infortunado para la actora y su familia, es que el amparo pedido, no fue suficiente para la protección del derecho fundamental a la vida”¹³

- Esta Sala de Revisión en la sentencia T-573 de 2002, al advertir conductas similares, puso de presente que “ no deben las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (C.P. art. 209), tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones¹⁴, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. En síntesis, la obligación de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas, es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares¹⁵.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de instancia, por las consideraciones aquí expuestas y se prevendrá a la entidad accionada para que no incurra en las conductas que en este fallo se han considerado violatorias de los derechos de los usuarios del sistema de salud.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 Doce Civil Municipal de Cartagena. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales invocado por el demandante.

Segundo.- ORDENAR a la E.P.S. HUMANA VIVIR que, si aún no lo ha hecho, en el término de

las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, de estricto cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo 254 del 22 de diciembre de 2003, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y proceda a practicar al actor el examen de carga viral, el cual ya fue incluido dentro de la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud por el citado acuerdo.

Tercero.- PREVENIR a la E.P.S HUMANA VIVIR, para que se abstenga de incurrir nuevamente en las conductas que en este fallo se han considerado violatorias de los derechos de los usuarios del sistema de salud.

Tercero.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ley 100 de 1993, artículo 2°.

2 Ley 100 de 1993, artículo 153, numeral 1.

3 T-185 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-210 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-054 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1181 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-010 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

4 T-260 de 2004.

5 Sobre la procedencia de la acción de tutela para la práctica de pruebas y exámenes médicos, la Corte en Sentencia T-366 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo indicó que “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” (Negrillas originales).

6 Ver Sentencia T-016 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Ver Sentencias T-849 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T- 063 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-1018 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

8 Ver Sentencia T-376 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9 Ver entre otras las Sentencias T-968 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y T-270 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 En relación con este tema, puede consultarse la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 En el mismo sentido puede consultarse, entre otras, las Sentencias T-876 de 1999, T-236 de 2000, T-797 de 2001, T-228 de 2000, SU-089 de 1999 y T-447 de 2002, cuyas consideraciones se reiteran en esta oportunidad.

12 El artículo 1º del Acuerdo 254 del 22 de diciembre de 2003 del CNSSS “Por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2004 y se dictan otras disposiciones” estipula que: “(...) El monto anterior incluye el costo de la prótesis endovascular Stent Coronario Convencional no recubierto y la prueba de ayuda diagnóstica de laboratorio de Carga Viral.

Dichas prestaciones quedan incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo a partir de la vigencia presente Acuerdo.”

13 Corte Constitucional T-607/99. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

14 Ver, entre otras, las sentencia T-206 del 26 de abril de 1994. M.P José Gregorio Hernández Galindo; T-431 de 1994 del 30 de septiembre de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo.

15 Cfr. sentencia T-500 de 1994.