

Sentencia T-546/04

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 salud.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-No vulneración por cuanto es beneficiario adicional y no se ha realizado el pago

Al respecto se pudo establecer: (i) que el menor, es sobrino del accionante y depende económicamente de él; (ii) figura como un beneficiario adicional del demandante y por ello debe sufragar mensualmente una unidad de pago por capitación según lo establece el Decreto 806 de 1998; (iii) se comprobó por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que tal pago no se ha vuelto a realizar por parte del accionante. Estima la Sala que en efecto, según lo dispone el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, la afiliación dentro del régimen contributivo será suspendida después de un mes de no pago de la unidad de pago por capitación adicional que debe sufragarse al sistema de salud por cada miembro adicional, como es el caso del sobrino del accionante. Luego, no habiéndose demostrado que se hubiese reactivado por parte del demandante el pago que suspendió al sistema, y no estando de por medio ningún tratamiento en curso ni enfermedad que aqueje al menor y que haga necesario la protección transitoria por esta vía dado el perjuicio irremediable que pudiera afrontar, la Sala confirma la decisión del Tribunal en cuanto negó la protección solicitada por el accionante en relación con su sobrino.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-845730

Acción de tutela instaurada por Pedro Acevedo Fonseca contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-

Magistrado Ponente:

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentarías y Álvaro Tafur Galvis, quien la preside, 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

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de la ciudad de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Pedro Acevedo Fonseca contra la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL-

I. ANTECEDENTES.

Pedro Acevedo Fonseca interpuso acción de tutela el día 17 de septiembre de 2003, solicitando que le sea protegido su derecho a la salud, el cual considera afectado por las actuaciones de CAJANAL.

1. Hechos

Relata el accionante en su escrito de tutela que en agosto del año 2003 le fue detectado cáncer de estómago, por lo cual debió ser sometido a cirugía y requiere tratamiento de quimioterapia cada 20 días durante seis (6) meses. Sin embargo, dicho tratamiento se ha visto interrumpido por las constantes negativas de CAJANAL a expedir las autorizaciones respectivas.

El señor Acevedo Fonseca sostiene que un mes después de la cirugía aludida, se comprobó que era portador del VIH (SIDA), teniendo que ser sometido a tratamiento inmediato. Así mismo, los medicamentos que requiere le deben ser suministrados mensualmente sin

ninguna interrupción, pero su suministro no ha sido autorizado desde el mes de junio de 2003.

De otra parte, señala que requiere con urgencia la práctica de un examen de carga viral a fin de determinar el estado de la enfermedad, pero CAJANAL se niega a practicarlo.

Manifiesta finalmente, que sin notificación previa, el menor de 8 años, Julián David García Acevedo, quien es su beneficiario, fue excluido del sistema de seguridad social.

2. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

2.1. Copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a CAJANAL E.P.S. del señor Acevedo Fonseca¹.

2.2. Copia del carné de afiliación, en calidad de beneficiario a CAJANAL E.P.S. de Julián David García Acevedo².

2.3. Copia del formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca el día 21 de abril de 2003, en el cual consta que el accionante perdió un 73.50% de su capacidad laboral³.

2.4. Copia de las peticiones suscritas por el accionante dirigidas al Gerente y al Sub Director General de Salud de la entidad demandada, solicitando la asignación de la I.P.S. correspondiente, y la autorización y prestación de los servicios en salud requeridos, de fechas 10 de abril, 2 de mayo, 16 de mayo y 23 de junio de 2003⁴.

2.5. Copia del resultado de los exámenes que arrojaron el diagnóstico de VIH positivo⁵.

2.6. Copia de la orden de laboratorio para la práctica del examen de Carga Viral al señor Acevedo Fonseca⁶.

2.7. Historia clínica del paciente de la Fundación Hospital San Carlos, la Clínica San Diego, el Instituto Nacional de Cancerología y la Clínica los Fundadores⁷.

3. Respuesta de CAJANAL E.P.S.

Vinculada la entidad accionada al proceso, ésta no dio contestación de fondo a la acción de tutela, ni se pronunció respecto de los requerimientos del Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá.

Dicha entidad se limitó a allegar oficio mediante el cual se informó a la autoridad judicial que se estaba dando traslado de la tutela al Subdirector General de Salud del nivel central, razón por la cual se procedió a proferir el fallo correspondiente.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Fallo de primera instancia.

El Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 30 de septiembre de 2003, concedió el amparo del derecho fundamental a la vida en conexidad con la salud a Pedro Acevedo Fonseca. En consecuencia, “ordena a la E.P.S., CAJANAL para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, efectúe las diligencias necesarias y autorice la práctica de los exámenes de carga viral para VIH, requeridos e indicados por los médicos tratantes con la periodicidad que aconsejan los protocolos nacionales e internacionales de manejo de pacientes con VIH, la quimioterapia y tratamiento del cáncer pertinente, y los demás exámenes requeridos y el tratamiento ininterrumpido de la enfermedad de VIH al paciente Pedro Acevedo Fonseca, teniendo derecho la demandada a recuperar el porcentaje que legalmente no le obliga pagar mediante recobro al FOSYGA, de conformidad con los lineamientos normativos aplicables”.

El Juzgado considera que en el presente caso se requiere una atención inmediata y efectiva al accionante, dada la gravedad de los padecimientos y la vital importancia que comportan los tratamientos prescritos por los médicos tratantes de la E.P.S. CAJANAL.

De otra parte, señala que, respecto de la situación del menor Julián David García Acevedo, la entidad demandada dio el carácter de veraces a los hechos narrados por el tutelante, al no contestar la presente acción y por lo tanto, al no hacerse evidente que la Fiscalía General de la Nación, entidad empleadora del accionante, haya incumplido con el pago de los aportes, no puede la entidad, válidamente, dejar de prestar el servicio en salud ni al cotizante ni a sus beneficiarios, ni mucho menos excluirlos del sistema de salud, sin que medie un debido proceso administrativo en el que se les notifique y se les hagan saber las razones para tal

procedimiento.

Por último, sostiene que de no estar incluidos los tratamientos ni los exámenes que se ordenan, en el Plan Obligatorio de Salud, la entidad está en la obligación de suministrarlos y, posteriormente, puede repetir por la diferencia a la que no esté obligada, contra el FOSYGA.

2. Impugnación.

CAJANAL E.P.S., por intermedio de la doctora Raquel Bohada Sepúlveda de la Oficina Jurídica de la Seccional Cundinamarca y Bogotá, impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que es cierto que el Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993 permite afiliar como beneficiarios a sobrinos menores de 12 años, pues en su artículo 40 señala que cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas en el artículo 4° del mismo Decreto, “que dependan económicamente de él y que sean menores de 12 años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrá incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional equivalente al valor de la unidad de pago por capitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecida por el Consejo de Seguridad Social en Salud”.

Sin embargo, el Decreto en mención, en su artículo 57, indica las cláusulas de suspensión de la afiliación, dentro de las cuales se establece: “Cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro del grupo a un miembro dependiente no cancele la unidad de pago por capitación adicional, en los términos establecidos en el presente Decreto, se suspenderá la afiliación”.

Según la entidad accionada, el señor Acevedo Fonseca incurrió en dicha cláusula, pues en certificación del 2 de octubre de 2003, la Coordinación del Grupo de Afiliación de CAJANAL E.P.S., informó que el menor Julián David García se encuentra suspendido de la base de datos de la entidad en razón a que el afiliado no ha pagado la U.P.C.

En relación con la práctica de la prueba de Carga Viral, señala que “es un procedimiento fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, CAJANAL E.P.S., estudiará y evaluará la orden médica y se remitirá a la red contratada para dicho servicio, una vez el usuario allegue la documentación exigida para tal autorización, para lo cual el petente tiene pleno conocimiento, de los requisitos”.

3. Fallo de segunda instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior revocó el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, mediante el cual el Juez de primera instancia ordenó la prestación del servicio del Plan Obligatorio de Salud al menor Julián David García Acevedo.

Lo anterior, por cuanto considera la Sala que está probado que el señor Acevedo Fonseca suspendió el pago de la cuota mensual adicional por su sobrino beneficiario, por lo cual mal podría ordenarse a la E.P.S. que preste el servicio de salud al menor mencionado cuando éste no se encuentra al día en las unidades de pago por capitación.

De todo lo expuesto en la sentencia de segunda instancia, se infiere que las órdenes para la prestación de los tratamientos médicos y los exámenes requeridos por el accionante fueron confirmadas, sin embargo, nada se consignó en la parte resolutive.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer los fallos 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. Procedencia de la tutela de los derechos fundamentales relacionados con el diagnóstico y tratamiento del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y los exámenes excluidos del P.O.S.

La Corte aplicará en este caso la reiterada jurisprudencia que señala que no es aceptable que se retrase la autorización de exámenes que los médicos adscritos prescriben, por cuanto con dicho retraso se atenta contra los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos la vida del paciente está en peligro⁸, sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos que son necesarios para el restablecimiento de la salud⁹.

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 el examen de carga viral es indispensable para determinar la efectividad de los tratamientos y controlar el progreso de la enfermedad, por cuanto se constituye en uno 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:

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 salud¹⁰.

3. 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 paciente¹¹.

Si bien es cierto que hasta hace poco la prueba diagnóstica Carga Viral que se demanda mediante el amparo constitucional en esta oportunidad se encontraba excluida 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 su inclusión dentro del P.O.S., 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 este examen 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.

4. Caso concreto.

Para el presente caso, en punto a la prueba de carga viral, las sentencias de instancia siguieron la línea de protección constitucional en los casos de enfermos con Sida, decisión que esta Sala comparte porque se ajusta a los dictados de la jurisprudencia vigente. Sin embargo, en tanto la presente acción de tutela y las correspondientes sentencias de instancia se dictaron con anterioridad a la reglamentación mencionada y por ende no fueron conocidas por los respectivos falladores, la Sala considera oportuno adicionar los fallos mencionados y ordenar a la entidad accionada que dé cumplimiento al Acuerdo 00254 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 y ello obliga en consecuencia a la E.P.S. CAJANAL a practicarlo con cargo a sus recursos propios. (T-197 y T-260 de 2004).

Las consideraciones expuestas por los fallos de instancia en torno a la necesidad de que se atienda en debida forma un tratamiento contra el cáncer, específicamente autorizando las correspondientes sesiones de quimioterapias y los medicamentos que buscan mejorar la enfermedad, pues de lo contrario se atenta contra los derechos a la salud y la vida de los enfermos con enfermedades ruinosas, también es compartido por la Corte en tanto según lo ha señalado la jurisprudencia, la negación de las quimioterapias y del tratamiento correspondiente, habilita la progresión de una enfermedad catastrófica y la consecuente afección del ciclo vital del enfermo (T-236 de 2003). Por ello, se confirmarán las decisiones de instancia en punto a la autorización de las quimioterapias y medicamentos autorizados por el médico tratante del accionante y que han sido negados por la entidad accionada.

La demanda de tutela consigna una última solicitud ajena a las directamente relacionadas con la protección a la salud y la vida del señor Pedro Acevedo Fonseca, y que es tratada de

manera tangencial en la demanda de la siguiente forma: “En forma inexplicable y sin ninguna notificación escrita ni verbal, mi beneficiario de ocho años de edad de nombre JULIAN DAVID GARCIA ACEVEDO, el cual depende económicamente de mí, fue excluido del sistema de seguridad social, negándole así el derecho a la salud”.

Al respecto se pudo establecer: (i) que el menor Julián David García Acevedo, es sobrino del accionante y depende económicamente de él; (ii) figura como un beneficiario adicional del demandante y por ello debe sufragar mensualmente una unidad de pago por capitación según lo establece el Decreto 806 de 1998; (iii) se comprobó por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que tal pago no se ha vuelto a realizar por parte del accionante.

Estima la Sala que en efecto, según lo dispone el artículo 57 del Decreto 806 de 1998, la afiliación dentro del régimen contributivo será suspendida después de un mes de no pago de la unidad de pago por capitación adicional que debe sufragarse al sistema de salud por cada miembro adicional, como es el caso del sobrino del accionante. Luego, no habiéndose demostrado que se hubiese reactivado por parte del demandante el pago que suspendió al sistema, y no estando de por medio ningún tratamiento en curso ni enfermedad que aqueje al menor y que haga necesario la protección transitoria por esta vía dado el perjuicio irremediable que pudiera afrontar, la Sala confirma la decisión del Tribunal en cuanto negó la protección solicitada por el accionante en relación con su sobrino.

IV. 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,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá en cuanto autorizó la realización de la prueba de carga viral al accionante, las sesiones de quimioterapia y el suministro de los medicamentos que sean recetados por el médico tratante y que tengan como objetivo tratar el cáncer que padece.

Segundo. ADICIONAR tal providencia para que la entidad accionada dé 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. CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia de segunda instancia en cuanto negó el amparo solicitado para el joven Julián David García, sobrino del accionante.

Cuarto. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. Folios 3 y 4.

2 Cfr. Folio 4.

3 Cfr. Folios 5 a 7.

4 Cfr. Folios 8 a 11.

5 Cfr. Folio 12.

6 Cfr. Folio 13.

7 Cfr. Folios 14 a 31.

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

9 Ver sentencia T-489 de 1998.

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

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